

**PROCESSO** - A. I. Nº 232943.1103/06-0  
**RECORRENTE** - COMERCIAL SÃO LUCAS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E REPRESENTAÇÃO LTDA. (COMERCIAL SÃO LUCAS)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0397-04/06  
**ORIGEM** - INFRAZ JEQUIÉ  
**INTERNET** - 07/07/2008

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0171-12/08

**EMENTA: ICMS.** 1. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatada a existência de mercadorias em estoque desacompanhadas de documentação fiscal. Infração caracterizada. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a referida Decisão prolatada pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº JJF 0397-04/06, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe.

O presente lançamento do ofício exige ICMS no valor de R\$145.913,48, acrescido da multa de 70%, em função do cometimento das seguintes infrações.

**INFRAÇÃO 1** – Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$100.835,79, pela constatação da existência de mercadorias em estoque desacompanhadas de documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias com valores apurados mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício aberto.

**INFRAÇÃO 2** – Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$45.077,69, 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 estoque, por espécie de mercadoria, em exercício aberto.

Em sua peça defensiva, o autuado asseverou que a ação fiscal iniciou-se em 07/04/2006, através da contagem física do estoque, quando foi lavrada a declaração de estoque, conforme documentos anexos. Entendeu que o autuante teria todo direito de notificar a empresa para a apresentação dos documentos legais de entradas e saídas de mercadorias para a apuração do estoque físico, todavia, isso não foi o que ocorreu, visto que no referido Auto de Infração consta uma lista apócrifa contendo uma infinidade de mercadorias que, segundo o autuante, representa o estoque final físico de mercadorias.

Afirmou que não comprehende de onde foi retirada a relação de mercadorias que originou a peça de autuação, uma vez que ela monta em várias vezes o movimento econômico da empresa.

Ressaltou que, em sendo o valor da base de cálculo muito superior ao movimento da empresa, seria impraticável se submeter a tal situação, pois isso levaria a uma quebra e à solução de continuidade da empresa.

Salientou que, em razão disso, não restaria outra alternativa senão pedir a nulidade do Auto de Infração, uma vez que é irreal, impossível e impraticável e não espelha a realidade do levantamento físico feito pelo autuante e seus prepostos nas dependências da empresa.

Em sede de informação fiscal, aduziu o autuante que a empresa NC ALMEIDA COM. E REP. LTDA foi constituída em 16/10/98, tendo como sócios: NIVALDO CARDOSO DE ALMEIDA E IVANICE DA PAIXÃO ALMEIDA, com sede à Pça. Rui Barbosa, 04, Jequié, e usava o nome fantasia de FEIRÃO DA CONSTRUÇÃO. Em 19/08/2004, transferiu sua sede pra a Rua Francisco Alves Meira, centro, Jequié.

A empresa autuada foi constituída em 02/09/2004, cujos sócios são DÁRIO CERQUEIRA FILHO E JOÃO SANTOS SILVA, com sede à Pça. Rui Barbosa, 04, Jequié, também com o nome fantasia de Feirão da Construção e os fiadores do contrato de locação do imóvel são NIVALDO CARDOSO DE ALMEIDA E IVANICE DA PAIXÃO ALMEIDA. Em 20/09/2004, alterou o endereço da filial para a matriz e vice-versa. Ressaltou que os sócios do autuado outorgaram procuração com amplos poderes ao Sr. NIVALDO CARDOSO DE ALMEIDA.

Salientou, ainda, que após a realização do inventário físico dos estoques, o autuado foi devidamente intimado a apresentar seus livros e documentos fiscais, conforme fls. 18, 19 e 20 do PAF. Disse que a lista a que se refere o autuado foi obtida no sistema de controle dos estoques utilizados pela empresa na mesma data da realização da auditoria e vai devidamente carimbada e assinada pelo representante do autuado. Asseverou que, em face da grande quantidade de itens, optou por solicitar à empresa que listasse seus estoques naquela data e horário e a partir desta lista conferir as quantidades físicas.

Afirmou que o valor dos estoques é muitas vezes superior ao movimento econômico da empresa pelo simples fato de que, na tentativa de burlar o fisco, a NC ALMEIDA transferiu seu endereço para outro local e deixou os estoques, sem fazer a transferência de titularidade para a Comercial São Lucas e, como a empresa autuada foi constituída de interpostas pessoas, fica o estado impossibilitado de recolher futuros créditos em caso de insolvência da empresa.

Ao final, ratificou o procedimento fiscal.

Através do Acórdão JJF nº 0397-04/06, decidiu a 4ª Junta de Julgamento Fiscal pela procedência do Auto de Infração, sob o entendimento de que:

“(...)

*Ao analisar os documentos acostados aos autos, constatei que o autuante utilizou, para a realização da contagem física dos estoques, um relatório fornecido pela própria empresa e, segundo o mesmo, obtido no sistema de controle de estoques na data da ação fiscal. Afirma que com base neste relatório efetuou a conferência física das mercadorias ali relacionadas.*

*Entendo que o referido relatório deve ser considerado como o inventário físico dos estoques do autuado, pois, ao verificar os documentos, observei que foi emitido na data da ação fiscal, constando o carimbo da empresa e o visto do representante do impugnante que confirma que foram conferidas as mercadorias quanto às quantidades do inventário físico dos seus estoques naquela data, conforme pgs. 46 a 106 e os respectivos valores dos produtos ali relacionados, conforme pgs. 107 a 181, que também foram carimbadas e visadas pela empresa. Quanto à declaração de estoques apresentada pela empresa, destaco que a mesma apresenta divergências em relação ao CNPJ, endereço e razão social da empresa autuado, bem como não consta a assinatura do auditor fiscal autuante.*

*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. Quanto à responsabilidade solidária, a diferença apurada é considerada mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, ficando resguardado o direito do contribuinte de creditar-se do imposto, quando do seu pagamento.*

*Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.*

Inconformado com a Decisão proferida em Primeira Instância, interpõe o autuado Recurso Voluntário, através do qual, inicialmente, pugna pela nulidade da autuação, dada a “*inexistência de notificação para a apresentação dos documentos legais de entradas e saídas de mercadoria para apuração do estoque, procedendo o autuante, supostamente, a contagem física do estoque, através de listagem apócrifa, sem precedência de ato que preservaria o contraditório e garantiria o inatingível direito de defesa*”. Posteriormente, sustenta a inconstitucionalidade do ato administrativo de aplicação de multa no percentual de 70%, em função do efeito confiscatório de que se reveste.

Ao final, requer o recorrente o recebimento e provimento do Recurso Voluntário apresentado “*para declarar a ineficácia da autuação, julgando-a nula ou improcedente e extinguindo o Processo Administrativo que a instrui*”.

A ilustre representante da PGE/PROFIS, após tecer escorço histórico do presente PAF, emite Parecer conclusivo a respeito da matéria, através do qual assevera que tendo em vista que o fiscal autuante utilizou relatório fornecido pelo próprio recorrente, “*não poderia estar mais preservado o direito à ampla defesa e ao contraditório*”. Além disso, prossegue, o autuante intimou o recorrente “*a apresentar as notas fiscais de entradas e de saídas de mercadorias, como se vê no termo de fls. 18, tendo efetivamente recolhido tais documentos e os tendo devolvido à empresa ao final da ação fiscal, como faz prova o termo de devolução de documentos de fls. 05*”. Quanto ao argumento de que a multa objeto de autuação é confiscatória, aduz ser impossível apreciar a alegação de que a mesma apresenta tal natureza, em razão do disposto no art. 125, I, do COTEB, que exclui da competência do CONSEF a declaração de inconstitucionalidade.

Ao final, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

## **VOTO**

Reparo algum merece a Decisão proferida em Primeira Instância.

Isso porque restou demonstrado no curso da presente instrução processual que, para elaborar o seu levantamento quantitativo de estoques, o autuante trouxe à lume o Relatório de fls. 46/106, da lavra do próprio recorrente e gerado pelo seu sistema de controle de estoques em 07.04.2006, mesma data de início da ação fiscal, consoante termo de fl. 7.

Noutro giro, ao contrário do que pugna o recorrente, o aludido Relatório consigna, na primeira e última folhas, o carimbo da empresa e a assinatura de seu preposto, Sr. Leonardo Santos Veiga, que também assina os termos de fls. 5, 17, 18, 19, 20, identificando-se como gerente nos dois últimos.

É inquestionável que a ressalva apostada naquele Relatório – “*sujeito à conferência*” – significa que a veracidade dos dados ali contidos estaria à mercê de confirmação pelo autuante, o que veio a ocorrer posteriormente, visto que consta no mencionado documento que o mesmo foi “*conferido*”, logo acima da assinatura e carimbo do fiscal autuante.

Além disso, o preposto fiscal intimou o recorrente a apresentar as notas fiscais de entradas e de saídas de mercadorias (termo de fl. 18), tendo, portanto, recolhido os documentos e devolvido os mesmos à empresa ao final da ação fiscal (termo de devolução de documentos de fl. 5).

Daí porque, inexistindo qualquer vício que macule o Auto de Infração, ou o processo administrativo fiscal dele decorrente, muito menos qualquer ofensa ao direito ao contraditório e à ampla defesa, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente.

No que tange à alegação de confiscatoriedade da multa, deixo de apreciá-la, em face do obstáculo intransponível constante do art. 125, I, do COTEB, que exclui da competência do CONSEF a declaração de constitucionalidade.

Destarte, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> 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** o Auto de Infração nº 232943.1103/06-0, lavrado contra **COMERCIAL SÃO LUCAS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E REPRESENTAÇÃO LTDA. (COMERCIAL SÃO LUCAS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$145.913,48**, 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, 11 de junho de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR DA PGE/PROFIS