

A. I. N º - 269204.1201/07-9
AUTUADO - CLAUDINO S/A. - LOJAS DE DEPARTAMENTOS
AUTUANTE - EXUPÉRIO OLIVEIRA QUINTEIRO PORTELA
ORIGEM - INFAS SEABRA
INTERNET - 03. 06. 2009

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 0088-05/09**

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Está demonstrada a existência de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias em exercícios distintos. No cálculo do imposto foi tomada por base a diferença de maior expressão monetária, relativamente a cada exercício. A omissão de saídas por si só configura a ocorrência do fato gerador, pois a saída constitui o elemento temporal da norma jurídica que define o fato tributável. **b)** MERCADORIAS TRIBUTADAS. 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 com redução do valor inicialmente apurado. Infrações subsistentes em parte. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/12/2007, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$2.940,98, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do ICMS, no valor R\$674,19, relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2002 e 2006), levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, ou seja, o das saídas tributáveis.
2. Falta de recolhimento do ICMS, no valor R\$2.203,79, 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 em exercícios fechados (2003, 2004, e 2005).
3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 63,00, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, referente ao mês de outubro de 2002.

O autuado apresentou defesa às folhas 135 a 140, impugnando parcialmente o lançamento tributário, alegando que a acusação é inócula e que não há provas concretas da infração.

Frisa que as diferenças quantitativas de estoque apresentadas no levantamento fiscal “DEMONSTRATIVO DE OMISSÕES DE ENTRADAS E SAÍDAS”, correspondem a equívocos do fiscal, na medida em que deixou de considerar em seus levantamentos diversas notas fiscais de entradas e de saídas emitidas no período fiscalizado, das quais anexa aos autos suas respectivas cópias para dirimir a demanda fiscal, requerendo seja consideradas pelo Fisco Estadual como parte

integrante da referida ação fiscal, uma vez que tais documentos estiveram em posse do auditor desde o início da referida ação fiscal.

Argumenta que, não se deve dizer que o desvio procedural, no presente processo, é somente o fato de não tê-lo considerado em seus levantamentos fiscais, sendo de maior gravidade a desídia do agente fazendário, quando exige tributo delineado em levantamento equivocado, especialmente relacionado aos saldos existentes nos inventários da empresa referente ao período fiscalizado.

Frisa que a Lei Federal nº 6.830/80, ao dispor sobre a inscrição do crédito tributário em dívida Ativa, impõe no § 3º do seu art. 2º, que tal procedimento seja precedido do controle da legalidade, para apurar a liquidez e certeza do crédito, razão pela qual não poderá o contencioso administrativo descurar o exame da conformação da exigência fiscal com a legislação tributária derivada da Constituição Federal, requerendo a insubsistência da autuação fiscal.

Salienta que o autuante deixou de considerar diversas notas fiscais de entradas referente ao período fiscalizado, as quais informa que acosta aos autos (Doc. 010 a 051), tendo listado à folha 138 do PAF. De igual modo, em relação as nota fiscais de saída (Doc. 052 a 084), listadas às folhas 139 e 140. Na mesma forma, em relação as quantidades consideradas nos estoques iniciais e finais de diversos produtos listados à folha 140.

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal às folhas 290 a 292, o autuante frisa que o artigo 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, especialmente o § 6º, que trata da defesa, estabelece que “*a matéria relacionada com a situação que constitua o objeto da lide deverá ser alegada de uma só vez*”. Argumenta que a citação do dispositivo acima se faz necessária, posto que o auto de infração ora discutido compõe-se de 03 (três) infrações, valendo ressaltar, que a defesa impugnou 02 (duas) delas, deixando de impugnar a infração de número 03 (três) de modo que a defesa apresentada é parcial, estando em conformidade com o disposto no § 2º do mesmo artigo 123 já anteriormente referido e que a seguir se transcreve “*§ 2º A defesa poderá referir-se apenas à parte da exigência fiscal, assegurando-se ao sujeito passivo, quanto à parte não impugnada, o direito de recolher o crédito tributário com as reduções de penalidades previstas em lei*”. Logo, em relação as infração de número 03 (três) a defesa não fez quaisquer comentários, não a impugnando, esta será considerada verídica, nos termos do artigo 140 do RPAF, que estabelece que “*O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas*”.

Em relação a infrações 01 e 02, que trata levantamento quantitativo do estoque por espécie de mercadorias, aduz que do exame dos documentos acostados pela defesa constatou que os argumentos do contribuinte são parcialmente procedentes. Quanto aos argumentos procedentes, diz que retificou os levantamentos e apresentou novos, devidamente retificados, juntamente com novo demonstrativos de débito, passando a indicar as alegações que não foram acolhidas, com os respectivos motivos da não aceitação:

a) Estoques:

a.1) Exercício 2002: 120120025 - G-ROUPA SOC. LYON 201 10PTS 4G C/ESP C/CHAVE contém no estoque inicial 01 (uma) unidade, a quantidade correta é a indicada pelo Autuante conforme página 86 do PAF e não 0 (zero) como pretende o contribuinte;

b) Notas Fiscais de Entradas:

b.1) Nota Fiscal nº 1396 série 3: 12192 - COND. ELECTROLUX AE-10F 220V C/TIME o item indicado como divergente não fez parte do levantamento quantitativo;

b.2) Nota Fiscal nº 1972 série 3: Não existe nos registros do contribuinte e também não foi apresentada cópia da mesma;

b.3) Nota Fiscal nº 1458 série 3: Foi computada no levantamento quantitativo como podemos verificar na página 32 do PAF;

- b.4) Nota Fiscal nº 1301 série 3: Foi computada no levantamento quantitativo como podemos verificar na página 31 do PAF;
- b.5) Nota Fiscal nº 1509 série 3: Foi computada no levantamento quantitativo como podemos verificar na página 32 do PAF;
- b.6) Nota Fiscal nº 1375 série 3: Foi computada no levantamento quantitativo como podemos verificar na página 32 do PAF;
- b.7) Nota Fiscal nº 2724 série 3: Foi computada no levantamento quantitativo como podemos verificar na página 35 do PAF;
- b.8) Nota Fiscal nº 2821 série 3: Foi computada no levantamento quantitativo como podemos verificar na página 35 do PAF.

c) Notas Fiscais de Saídas:

- c.1) Nota Fiscal nº 507 série 1: Foi computada no levantamento quantitativo como podemos verificar na página 53 do PAF.

Argumenta que o pedido de improcedência do lançamento deve ser indeferido. Primeiro, porque o próprio contribuinte não apresentou impugnação para todas as infrações indicadas no Auto de Infração; segundo, os documentos apresentados pelo contribuinte só reduzem parcialmente o Auto de Infração; terceiro em função de tudo quanto foi elucidado na presente informação fiscal, restou confirmado a procedência do lançamento tributário agora discutido.

Ao finalizar, opina pela manutenção parcial do Auto de Infração, apresentado novo demonstrativo de débito, excluindo os valores relativos às mercadorias onde não ocorreram omissões, comprovadas pelo contribuinte através de cópias das notas fiscais anexadas na impugnação, conforme abaixo:

NOVO DEMONSTRATIVO DO DÉBITO						
Nº OCORR	INF	DATA OCORR	DATA VENC.	B. DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	DÉBITO
1	1	31/12/2002	9/1/2003	1.375,53	17,00	233,84
2	1	31/12/2006	9/1/2007	0,00	17,00	0,00
3	2	31/12/2003	9/1/2004	582,67	17,00	99,05
4	2	31/12/2004	9/1/2005	595,06	17,00	101,16
5	2	31/12/2005	9/1/2006	26,90	17,00	4,57
6	3	31/12/2002	9/11/2002	900,00	7,00	63,00
TOTAL						501,62

O PAF foi convertido em diligência, pela Coordenação Administrativa do CONSEF, fl. 355, para que fossem entregues ao autuado, mediante recibo, cópia da informação fiscal e dos novos demonstrativos, a qual foi atendida conforme recibo à folha 356. Entretanto, o autuado não se manifestou.

VOTO

O presente lançamento exige ICMS decorrente de 3 (três) infrações, as quais passo a analisar.

Nas Infrações 1 e 2 é imputado ao autuado a falta de recolhimento do ICMS relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados. Sendo a infração 1, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, em exercícios fechados (2002 e 2006), levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, ou seja, o das saídas tributáveis. Já na infração 3 foi apurada omissão de saída em exercícios fechados (2003, 2004, e 2005).

Em sua defesa o autuado apontou às folhas 138 a 140 diversos equívocos constantes do levantamento fiscal em ambas as infrações, na media em que considerou quantidades diferentes nos estoque inicial e final, além de deixar de considerar notas fiscais de entradas e de saídas emitidas no período fiscalizado, das quais anexou cópias aos autos para comprovar sua alegação.

Na informação fiscal o autuante acatou parcialmente as alegações e documentos apresentados pelo sujeito passivo, tendo refeitos os levantamento fiscal, resultando na redução do valor inicialmente objeto da autuação.

Acolho integralmente os novos levantamentos e demonstrativo de débito revisado pelo auditor autuante, uma vez essa revisão foi embasa nas provas trazidas aos autos pelo impugnante, tendo o autuante justificado os motivos de não acolhidos de outros elementos apresentados na peça defensiva. Ademais, o autuado recebeu cópia dos novos demonstrativos e não mais se pronunciou. Interpreto esse silêncio como reconhecimento tácito dos novos valores.

Logo, entendo que as infrações 1 e 2 restaram parcialmente caracterizadas, conforme abaixo:

Nº OCORR	DATA OCORR	DATA VENC.	B. DE CÁLCULO	ALÍQ.	DÉBITO
1	31/12/2002	9/1/2003	1.375,53	17	233,84
2	31/12/2006	9/1/2007	0	17	0
TOTAL DA INFRAÇÃO 1					233,84
3	31/12/2003	9/1/2004	582,67	17	99,05
4	31/12/2004	9/1/2005	595,06	17	101,16
5	31/12/2005	9/1/2006	26,9	17	4,57
TOTAL DA INFRAÇÃO 2					204,78

Na infração 3, é imputada ao autuado a falta de recolhimento do ICMS relativo a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, referente ao mês de outubro de 2002.

Em sua peça defensiva o autuado não impugnou essa infração. Portanto, não existe lide em relação a mesma, devendo ser mantida na autuação.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$501,62, conforme acima indicado:

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269204.1201/07-9, lavrado contra **CLAUDINO S/A. - LOJAS DE DEPARTAMENTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$501,62**, acrescido das multas de 60% sobre R\$63,00 e 70% sobre R\$438,62, previstas no art. 42, VI, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de maio de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA –RELATOR/PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA