

PROCESSO - A. I. Nº 206886.0013/06-5  
RECORRENTE - CEREALISTA MONTEIRO LTDA. (SUPERMERCADO MONTEIRO)  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0120-05/07  
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE  
INTERNET - 06/04/2010

## 2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0038-12/10

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIO FECHADO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. O autuado conseguiu comprovar, mediante juntada de documentação fiscal aos autos, a improcedência da acusação fiscal. Decisão recorrida reformada. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Voluntário, interposto pelo sujeito passivo, cujo objetivo é reformar a Decisão proferida em primeiro grau, a qual julgou o Auto de Infração parcialmente procedente.

O presente levantamento de ofício foi lavrado acusando o recorrente de ter praticado duas infrações contra a legislação do ICMS, sendo, apenas, objeto do presente Recurso Voluntário a infração 2, a qual imputa ao autuado a 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 espécies de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Foi lançado imposto no valor histórico de R\$169.487,56, acrescido de multa, no percentual de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

Os julgadores de Primeira Instância administrativa ao analisarem a impugnação, interposta pelo autuado, proferiram o seguinte voto:

“....  
*Infração 02 – ICMS não recolhido decorrente de operações de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais. Esta infração refere-se a ICMS apurado em decorrência de levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado, no qual se constatou omissão de saída de mercadorias em operações tributáveis. No mencionado levantamento, foram computadas as quantidades de mercadorias existentes no Registro de Inventário (estoques inicial e final) e as quantidades de entradas e saídas, com indicação dos correspondentes números de documentos fiscais.*

*O autuado, em sua defesa, limitou-se a dizer que atendeu o disposto no artigo 708-A e seu parágrafo 2º do RICMS/BA vigente na época da ocorrência. Todavia, deixou de informar as mercadorias e quantidades que teriam sido desconsideradas pelo autuante, como também não apresentou prova alguma desconstitutiva do lançamento.*

*O Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF – aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, no artigo 123, assegura ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. O artigo 708-A do RICMS/97, vigente na época da ocorrência dos fatos, determinava que os contribuintes do ICMS autorizados ao uso do SEPD deveriam entregar o arquivo magnético referente ao movimento econômico de cada mês, inclusive, contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações efetuadas. O autuado, embora tenha recebido cópias dos demonstrativos que serviram de suporte ao Auto de Infração e ficado ciente de tudo, não trouxe ao processo a prova das quantidades de ECF.*

*Entretanto, o autuado não apresentou prova alguma sobre este item da*

*diligência nem demonstrou impossibilidade de apresentar as provas de sua alegação quando protocolizou a defesa. A inércia do autuado em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação do fisco, de acordo com o artigo 143 do RPAF/99. Como o autuado não apresentou prova alguma de que tenha dado saída das mercadorias listadas por meio de ECF, concluo que deve ser mantida integralmente a infração 02.*

*Dito isto, voto pela procedência do Auto de Infração.”*

Inconformado com a Decisão proferida pela Junta de Julgamento Fiscal, o sujeito passivo ingressou com Recurso Voluntário, argumentando que não praticou a referida infração fiscal, e para comprovar o seu alegado, colaciona aos autos, diversos documentos, tais como cópia do livro Registro de Saídas de Mercadorias, notas fiscais D1, Redução Z do ECF, livro Registro de Apuração do ICMS.

Argumentando, ainda, assevera que agiu conforme a previsão legal contida no art. 708-A do RICMS, cita o referido artigo e ao final pugna pela improcedência da infração 2.

A PGE/PROFIS, ao se manifestar acerca do Recurso Voluntário, sugere a realização de diligência fiscal, a fim de que fiscal autuante tomasse conhecimento dos documentos trazidos pelo Autuado, e se pronunciasse acerca da pertinência da referida documentação apresentada extemporaneamente, o que foi deferido pelos Julgadores da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal.

Submetido o PAF para discussão em Pauta Suplementar, decidiu está 2ª CJF convertê-lo em diligência ao fiscal autuante para que o mesmo proceda a uma revisão do lançamento, objetivando constatar-se, de fato, todos os cupons fiscais indicados pelo recorrente (fls. 516/520), bem como, as Notas Fiscais nºs 5733 (fl. 515 e 697) 0062 (fls. 515 e 698) e as 300 notas fiscais, modelo 1, série 1 às mencionadas (fl. 515) não foram consideradas no levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias.

Constatou, ainda, na revisão fiscal, que o levantamento quantitativo de saídas não contemplou as saídas efetuadas através de ECF, cujas quantidades, por serem preponderantes, devido à atividade comercial do autuado, anula completamente a omissão de saídas de mercadorias constantes no levantamento fiscal.

Concluiu o seu Parecer afirmando que “*após a constatação dos lançamentos de todas as saídas nos livros fiscais próprios, tendo recolhimentos do ICMS efetuado com base no imposto calculado pela totalidade das saídas, concluímos pela pertinência dos argumentos da defesa, devendo a infração 2 – 04.05.02 ser desconsiderada*”.

Intimado para tomar conhecimento do resultado da diligencia, o autuado manteve-se silente.

A PGE/PROFIS, ao proferir Parecer conclusivo, acata o resultado da diligencia fiscal, e opina pelo Provimento do Recurso Voluntário, para se julgar a infração 2 improcedente.

## VOTO

O presente Recurso Voluntário insurge-se contra a infração 2 do lançamento de ofício, a qual acusa o sujeito passivo de 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 espécies de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.

Analizando os documentos acostados aos autos junto ao Recurso Voluntário, pode-se constatar que o sujeito passivo conseguiu elidir a presunção que contra ele era imputada. Embora os referidos documentos houvesse sido juntados ao PAF extemporaneamente, não havendo prova de que rege o processo administrativo fiscal de remessa dos autos para que o fiscal autuante analisasse os referidos

Ao se manifestar acerca da diligência, foi bastante claro em afirmar que havia inconsistências no Arquivo Magnético e recepção pelo SAFA, e que, após a constatação dos lançamentos de todas as operações nos livros fiscais próprios, a infração 2 deveria ser julgada improcedente.

Assim, estando devidamente comprovado que o sujeito passivo agiu conforme previsão legal, ou seja, efetuou os registros nos livros próprios de suas saídas, a presunção de falta de recolhimento do ICMS não deve prevalecer.

Desta forma, acato o resultado da revisão fiscal (fls. 873/875) voto no sentido de dar PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para julgar totalmente IMPROCEDENTE a infração 2 do lançamento de ofício. Após os ajustes, o débito remanescente passa para o valor de R\$4.960,70.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206886.0013/06-5, lavrado contra **CEREALISTA MONTEIRO LTDA. (SUPERMERCADO MONTEIRO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.960,70**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS