

**A. I. N°** - 295898.0006/09-0  
**AUTUADO** - ALSERCOM COMÉRCIO DE PRODUTOS TEXTÉIS E PLÁSTICOS LTDA.  
**AUTUANTE** - PAULIDES FERNANDES OLIVEIRA  
**ORIGEM** - INFRAZ ATACADO  
**INTERNET** 05.04.2010

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0064-05/10

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Constatando-se em um mesmo exercício diferenças tanto de entradas como de saídas, se o valor das entradas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Corrigidos equívocos no levantamento, o que diminuiu substancialmente o valor exigido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/06/2009, exige ICMS totalizando o valor histórico de R\$ 1.490.793,82, e multa de 70%, em razão da falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, exercício de 2007.

O autuado ingressa com defesa, fls. 250 a 257, e aduz que as mercadorias do estoque ingressaram de forma regular em seu estabelecimento, sendo que, no rol de notas fiscais apontados na auditoria de estoques, tanto no que tange ao levantamento quantitativo de entradas, como no levantamento quantitativo de saídas, documentos integrantes do auto de infração, foram verificadas diversas discrepâncias, as quais pretende detalhar para que fique comprovada a regularidade de seus lançamentos e contabilização.

Salienta que o levantamento quantitativo das entradas e saídas de mercadorias do seu estoque não apresentou diferenças entre as quantidades de entradas, confrontadas com as quantidades de saídas do exercício de 2007.

Aduz que os documentos fiscais juntados, relacionados em planilha anexada (planilha de notas fiscais de compras), tornará irrefutável a conclusão de que os bens vendidos no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2007, ingressaram de forma regular no seu estabelecimento, afastando-se assim a presunção de que o ingresso teria ocorrido sem o devido documento fiscal, ou seja, sem que houvesse a contabilização das respectivas entradas.

Assim, ao analisar as notas fiscais relacionadas na auditoria de estoques, constatou as seguintes discrepâncias:

Algumas das notas fiscais ali relacionadas não se tratam de operações de mercadorias, mas, sim, de operações de simples remessa de “big t

para transporte dos bens adquiridos, policloreto de vinila, contenedores estes de propriedade do fornecedor, os quais são devolvidos assim que desocupados de seus conteúdos.

Afirma que devem ser consideradas as seguintes notas fiscais, visto que a natureza da operação declarada nas respectivas notas é a remessa de vasilhame ou sacaria, CFOP 6920 e 5920:

DOC	Dt. Entrada	Nota Fiscal	Quantidade Produção
4	31/05/07	68.638	20,000
5	01/08/07	71.079	40,000
6	07/08/07	66.363	20,000
7	24/08/07	67.267	20,000
8	24/08/07	67.269	20,000
9	24/08/07	72.063	20,000
10	27/08/07	67.366	20,000
11	31/08/07	67.705	20,000
<b>Total</b>			<b>180,000</b>

Ressalta que no que tange a nota fiscal nº 9999, datada de 30/09/2007, cuja quantidade mencionada é de 432.000 toneladas, também relacionada no demonstrativo de auditoria de estoques – levantamento de quantitativo das entradas, tal nota fiscal não consta em seus registros fiscais, concluindo-se que houve um equívoco por parte da auditoria, incluindo-a no demonstrativo de auditoria de estoques.

Com referência ao demonstrativo de auditoria de estoques – levantamento quantitativo de entradas, considera que no levantamento realizado pelo autuado no exercício de 2007, não foram incluídas todas as operações de entradas relativas ao mês de setembro, quais sejam:

DOC	Dt. Entrada	Nota Fiscal	Qtde. Produção
12	03/09/07	67.761	26,000
13	13/09/07	68.189	26,000
14	13/09/07	68.250	26,000
15	13/09/07	68.251	26,000
16	13/09/07	68.252	26,000
17	18/09/07	68.468	26,000
18	18/09/07	68.469	26,000
19	20/09/07	68.552	26,000
20	25/09/07	68.870	26,000
21	25/09/07	68.871	26,000
22	25/09/07	68.872	26,000
<b>Total</b>			<b>286,000</b>

Relata que várias notas fiscais de entrada, oriundas de devoluções de vendas realizadas, também não foram mencionadas no levantamento quantitativo das entradas, interferindo no quantitativo de suas entradas, as quais somam a quantidade de 87,520 (TN), conforme a planilha de entradas – compras e devoluções de vendas.

Afirma que no levantamento de entradas foi mencionada a nota fiscal nº 528, de 10/12/2007, com a quantidade de 12,000 (TN), porém, conforme pode ser demonstrado pelo anexo documento, a quantidade exata é de 9,381 (TN).

Outrossim analisando as notas fiscais de entrada, constatou as seguintes divergências, que não afetam o quantitativo das operações:

No demonstrativo de auditoria de estoques foi mencionada a Nota Fiscal nº 73.018, de 26/11/2007, enquanto o correto é Nota Fiscal nº 76.018, de mesma data e quantidade (planilha de notas fiscais de compras).

A Nota Fiscal nº 71.873, mencionada como entrada em 01/12/2007, a data correta é 16/11/2007 (planilha de notas fiscais de compras).

Ressalta que da quantidade total de entradas, mencionado no levantamento quantitativo das entradas, de 3.543,680 (TN), feitas as devidas correções, com base no que foi acima demonstrado, o total exato de entradas é de 3.219,401 (TN), conforme demonstrado na tabela abaixo:

Histórico	Quantidade (TN)
Levantamento Quantitativo Entradas	3.543,680
Entrada por compras	286,000
Entradas por devolução de vendas	4.340
Nota Fiscal 9999 - inexistente	(432,000)
Remessa de Vasilhames ou Sacarias	(180,000)
Diferença Nota Fiscal 528, de 10/12/07	(2,619)
Total de entradas	<b>3.219,401</b>

Aduz que do total de saídas de 6.066,900 (TN) na auditoria de estoques, somente a quantidade de 3.302,581 TN corresponde ao efetivamente vendido, sendo que a diferença refere-se às notas fiscais de remessa e de devoluções, conforme demonstrado na planilha anexa (planilha de vendas realizadas).

Conclui que os documentos anexados comprovam que a constituição do crédito tributário, no presente caso, foi irregular, devendo ser revista pela autoridade administrativa, com a consequente extinção.

Afirma que agiu de boa-fé e que não merece prosperar a multa aplicada em percentual de 70%, sob pena da cobrança se caracterizar como verdadeiro confisco, com fundamento no artigo 150, IV, da CF/88.

Assevera que é incabível a aplicação da referida multa, pois houve o registro dos documentos fiscais, bem como a contabilização das entradas e saídas de mercadorias, como comprovado pelo relatório de auditoria de estoques, logo por ser abusiva deve ser afastada.

Requer que o Auto de Infração seja revisto e cancelado/anulado.

O autuante presta informação fiscal, fls. 1583 a 1584, nos seguintes termos:

Destaca que somente no âmbito da defesa o autuado apresentou esclarecimentos e a documentação necessária para deslinde de algumas questões, conforme se depreende dos pedidos de informações (fls. 64) e Intimações de fls. 07 a 09.

Com relação às notas fiscais de remessa de sacaria e vasilhame (fls. 252), procedeu à exclusão do levantamento quantitativo, nas entradas. Para constar, referem-se às Notas Fiscais n<sup>os</sup> 68638, 71079, 66363, 67267, 67269, 72063, 67366, e 67705 (fls. 419 a 434).

Excluiu a Nota Fiscal de n° 9999, em virtude da inexistência da mesma.

Incluiu no levantamento quantitativo as notas fiscais referentes ao mês de setembro (2007), ausentes no arquivo magnético transmitido e apresentado à fiscalização, cujos números são: 67761, 68189, 68250, 68251, 68252, 68468, 68469, 68552, 68870, 68871 e 68872 (fls 338 a 348).

Com relação à alegação de que algumas notas fiscais de retorno e devolução de mercadorias não foram incluídas no levantamento quantitativo (fls 254 e 265), informa que as únicas notas fiscais ausentes, e que foram incluídas agora, são: n<sup>os</sup> 593, 2675, 2683, 2767 e 3695. As demais foram consideradas no levantamento fiscal.

Retificou a quantidade da Nota Fiscal n° 528, de 12 tn para 9,381 tn.

Excluiu do levantamento quantitativo, todas as notas fiscais cujas operações foram realizadas sob o CFOP 6923 (Remessa por conta de terceiros).

No tocante à alteração do n° da Nota Fiscal 73018 (26/11/07) para 76018 e a data de emissão da Nota Fiscal n° 71873, de 01/12/07 para 16/11/07, tais dados não interfere

Após as devidas retificações obteve o seguinte Demonstrativo do D

Created with

Data Ocorr	Data Vcto	B. Cálculo	Aliq.	Multa	Vr. Histórico	Valor R\$
31/12/2007	09/01/2008	103.082,13	17	70%	17.523,96	17.523,96
<b>Total</b>						<b>17.523,96</b>

Requer a Procedência Parcial do Auto de Infração em discussão, no valor de R\$ 17.523,96.

O autuado cientificado da informação fiscal, ocasião em que recebeu os documentos de fls. 1583 a 1592, não se manifestou.

Consta na fl. 1599, “Detalhes do Pagamento”, deste Auto de Infração.

## VOTO

Verifica-se da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF, com a entrega de todos os papéis de trabalho que originaram o lançamento tributário das infrações imputadas, os quais lhe permitiram a verificação dos valores apurados, especificando com clareza o montante do débito tributário.

Ressalto que a multa aplicada está prevista na Lei nº 7.014/96, e que esta JJF não tem competência para apreciar questões de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, nos termos do art.167, I do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99).

No mérito, trata-se de auto de infração no qual está sendo exigido ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada por meio de levantamento de estoques, 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, em exercício fechado, exercício de 2007.

Os demonstrativos da infração foram anexados, tais como o levantamento de entradas, fls 1585 a 1586, o levantamento de saídas – fl. 1587 a 1590 e a auditoria de estoques, fl. 1.591.

O sujeito passivo na peça de defesa, aponta o cometimento de vários equívocos, por parte do autuante, entre eles, que algumas das notas fiscais relacionadas não se tratam de operações de compra de bens ou mercadorias, mas, sim, de operações de simples remessa de “big bags”, contenedores utilizados para transporte dos bens adquiridos, policloreto de vinila, contenedores estes de propriedade do fornecedor, os quais são devolvidos assim que desocupados de seus conteúdos.

Também no que tange a nota fiscal nº 9999, datada de 30/09/2007, esta não consta dos seus registros.

Aduz que não foram incluídos todas as operações de entradas relativas ao mês de setembro, há erros nas quantidades de notas fiscais, e na alocação de algumas notas, inclusive algumas notas fiscais de retorno e de devolução de mercadorias que não foram incluídas no levantamento quantitativo. Ademais, detectou a existência de notas fiscais cujas operações foram realizadas, sob o CFOP 6923 (Remessa por conta de terceiros).

Após proceder à análise das razões de defesa, o autuante retificou o lançamento e procedeu aos seguintes ajustes:

Com relação às notas fiscais de remessa de sacaria e vasilhame (fls. 252), procedeu à exclusão do levantamento quantitativo, nas entradas. Para constar, referem-se às Notas Fiscais nºs 68638, 71079, 66363, 67267, 67269, 72063, 67366, e 67705 (fls. 419 a 434).

Excluiu a Nota Fiscal de nº 9999, em virtude da inexistência da mes

Incluiu no levantamento quantitativo as notas fiscais referentes ao mês de setembro (2007), ausentes no arquivo magnético transmitido e apresentado à fiscalização, cujos números são: 67761, 68189, 68250, 68251, 68252, 68468, 68469, 68552, 68870, 68871 e 68872 (fls 338 a 348).

Com relação à alegação de que algumas notas fiscais de retorno e devolução de mercadorias não foram incluídas no levantamento quantitativo (fls 254 e 265), informa que as únicas notas fiscais ausentes, e que foram incluídas são: n<sup>os</sup> 593, 2675, 2683, 2767 e 3695. As demais foram consideradas no levantamento fiscal.

Retificou a quantidade da Nota Fiscal n<sup>o</sup> 528, de 12 tn para 9,381 tn.

Excluiu do levantamento quantitativo, todas as notas fiscais cujas operações foram realizadas sob o CFOP 6923 (Remessa por conta de terceiros).

No tocante à alteração do n<sup>o</sup> da Nota Fiscal 73018 (26/11/07) para 76018 e a data de emissão da Nota Fiscal n<sup>o</sup> 71873, de 01/12/07 para 16/11/07, informou que tais dados não interferem no quantitativo.

Após as devidas retificações obteve o seguinte Demonstrativo do Débito do Auto de Infração, cujo resultado acompanho:

Data Ocorr	Data Vcto	B. Cálculo	Aliq.	Multa	Vr. Histórico	Valor R\$
31/12/2007	09/01/2008	103.082,13	17	70%	17.523,96	17.523,96
Total						17.523,96

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, homologando-se os valores recolhidos.

## 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 n<sup>o</sup> **295898.0006/09-0**, lavrado contra **ALSERCOM COMÉRCIO DE PRODUTOS TEXTÉIS E PLÁSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.523,96**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei n<sup>o</sup> 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto n<sup>o</sup> 7.629/99, alterado pelo Decreto n<sup>o</sup> 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR