

PROCESSO	- A. I. N° 206863.0001/09-0
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- MERCANTIL RODRIGUES LTDA. (MERCANTIL RODRIGUES ATACADO)
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5 <sup>a</sup> JJF nº 0169-05/10
ORIGEM	- IFEP COMÉRCIO
INTERNET	- 24/08/2011

## 1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0244-11/11

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Infrações parcialmente elididas pelo sujeito passivo. Valores reduzidos pelo autuante em procedimento de revisão fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente processo foi encaminhado para esta Câmara, na forma de Recurso de Ofício, para exame da Decisão exarada pela 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 0169-05/10, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 206863.0001/09-0, lavrado em 19/03/2009, para cobrar ICMS, no valor de R\$190.436,71, com aplicação das multas de 60% e 70%, decorrentes de um total de três infrações, sendo objeto deste Recurso apenas aquelas identificadas como de nºs 2 e 3, quais sejam:

INFRAÇÃO 2 – 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 seus pagamentos com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, com apuração mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2006 e 2007. Valor do imposto: R\$ 113.011,28.

INFRAÇÃO 3 – Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, constatado mediante levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado (exercícios de 2006 e 2007). Valor do tributo: R\$ 73.362,92.

A infração de nº 1 foi mantida integralmente pela JJF, pois foi reconhecida e paga pelo contribuinte, portanto não se apresentando como objeto de análise nesta oportunidade recursal.

De outra parte, o autuado formalizou impugnação tempestiva (fls. 95 a 103), argumentando, em relação às infrações 2 e 3, contestadas em conjunto por serem diretamente relacionadas, que os demonstrativos elaborados pela autoridade fiscal apresentavam erros flagrantes, destacando que todos os produtos inseridos na auditoria apresentaram entradas, estoques iniciais e estoques finais “zerados”, atribuindo-se às saídas o título de omissões de entradas.

Afirmou ser impossível se conceber que uma auditoria de estoques fosse realizada somente com base nas saídas declaradas, porquanto não seria plausível, no segmento de atacado, onde opera a empresa, só comprar tudo sem documentação fiscal, ainda mais por ocorrer grande parte das aquisições fora do Estado.

Prosseguindo, asseverou que se o autuado adquirisse todos os produtos vendidos sem nota fiscal e os vendesse com nota fiscal, significaria dizer que tributou as mercadorias por ocasião das saídas, sem apropriação dos créditos fiscais a que faria jus, frisando ser beneficiária de Termo de Acordo do segmento atacadista, renovado em 01/11/06, fato inobservado na ação fiscal, na oportunidade do cálculo do imposto lançado no Auto de Infração.

Em sua informação fiscal (fl. 122 a 123), o autuante declarou não ter o contribuinte trazido aos autos qualquer prova que elidisse a exigência fiscal, fazendo uso de recursos protelatórios, objetivando ganhar prazo para o recolhimento dos valores cobrados.

Ao analisar o PAF, a JJF enviou o processo em diligência, para que Auditor Fiscal estranho ao feito adotasse as medidas elencadas no tocante às infrações 2 e 3, conforme descrito às págs. 129 e 130 da procedimentalidade.

O atendimento da diligência resultou no Parecer de fls. 131 e 132 e respectivos demonstrativos, nesse passo, revisado os valores atinentes a ambas as infrações.

Após a conclusão da diligência, o sujeito passivo foi cientificado, tendo se manifestado em intervenção acostada às fls. 167/168 do PAF, expressando concordância parcial com o seu resultado e assegurando ainda remanescerem equívocos na apuração dos preços médios das omissões de entradas da imputação 2, quantificados a partir das notas fiscais de saídas, apresentando demonstrativos, com pedido de revisão da base de cálculo (fls. 169/170).

Quanto à infração 3, afirmou que o imposto da antecipação tributária foi calculado sem a dedução do ICMS normal cobrado do item antecedente.

Face ao contraditório instituído no processo e considerando os princípios da ampla defesa e da verdade material, a JJF determinou o retorno do PAF à INFRAZ de origem para que o autuante produzisse nova informação fiscal, solicitando que fossem enfrentadas todas as questões suscitadas pelo contribuinte em sua manifestação (fls. 167/168).

Outrossim, pediu que, na peça informativa, fossem anexados novos demonstrativos de débito, no mesmo formato do Auto de Infração, com os valores residuais de ambas as encrespações, contemplando as alterações já efetuadas na diligência anterior e as que viessem a se efetivar na intervenção solicitada.

Em atendimento a diligência, o autuante apresentou a manifestação juntada à fl. 178, acompanhada de demonstrativos, contemplando o refazimento do roteiro de levantamento quantitativo dos estoques, baseado na informação contida à fl. 171 do PAF, que consignou a inexistência de estoques em 31/12/07, visto que a empresa encerrou suas atividades em novembro daquele mesmo ano.

Decorrentemente do novo levantamento, o ICMS para o exercício de 2007 (item 2) foi recalculado para o valor de R\$11.622,32, em razão de omissão de saídas, enquanto, em relação ao item 3, foi considerado prejudicado face à revisão efetuada no lançamento.

Reportando-se ao exercício de 2006, o autuante acatou os argumentos do contribuinte, procedendo, a revisão dos cálculos, com a exclusão da parcela do ICMS-ST do preço médio. Assim o item 2, para 2006, foi reduzido para R\$4.531,04 e o item 3, para o mesmo exercício, recalculado para R\$2.188,79.

Através de petição específica (fls. 290/291), o contribuinte, para auferir os benefícios da Lei nº 11.908/10 (Anistia Fiscal), requereu o pagamento de parte do débito relativo ao Auto de Infração epigrafado, com reconhecimento parcial da dívida, totalizando a cifra de R\$22.404,66, segundo a

última revisão efetuada pelo autuante, renunciando, em consequência, aos recursos e impugnações anteriormente interpostos, no curso do procedimento administrativo fiscal.

A Secretaria do CONSEF, através da sua Coordenação Administrativa, juntou ao PAF, às fls. 296/298, relatórios do sistema da SEFAZ, confirmado o pagamento parcial do débito, conforme valores reconhecidos pelo contribuinte.

Ao julgar, a Junta decidiu a lide sob os seguintes fundamentos, *verbis*:

*"No que tange às infrações 2 e 3 os reclamos do contribuinte quanto às inconsistências do levantamento fiscal, envolvendo os estoques físicos, preços médios e inclusão do ICMS-ST na base de cálculo, foram corrigidos nas duas diligências efetuadas a pedido desta Junta de Julgamento. Após a última revisão fiscal, executada pelo autuante, o contribuinte, mesmo contestando os resultados no que se refere ao perfil da apuração fiscal, que no exercício de 2007 foi alterado de omissão de entradas para omissão de saídas, providenciou efetuar o pagamento do débito residual, com os benefícios da Lei da Anistia Fiscal (Lei nº 11.908/10)."*

*Diante disso e tomando por base o relatório da última revisão fiscal efetuada pelo autuante, inserido à fl. 178 do presente PAF e os correspondentes demonstrativos, os valores de débito das infrações 2 e 3 passam a ter a seguinte configuração:*

**INFRAÇÃO 2:**

Ocorrência	Vencimento	Valor do ICMS (R\$)
31/12/2006	09/01/2007	4.531,04
30/11/2007	09/12/2007	11.622,32

**INFRAÇÃO 3:**

Ocorrência	Vencimento	Valor do ICMS (R\$)
31/12/2006	09/01/2007	2.188,79

*Os valores acima mencionados, atinentes às infrações 1, 2 e 3, de acordo com os relatórios anexados às fls. 296 a 298 dos autos pela Coordenação Administrativa do CONSEF, foram recolhidos pelo contribuinte, com os benefícios da Lei nº 11.908/10, devendo, em decorrência, o processo administrativo ser encaminhado à autoridade fazendária competente para a homologação das quantias pagas."*

Face à redução do valor da condenação a JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal, em obediência à legislação em vigor.

## VOTO

Do estudo atencioso da procedimentalidade, constato versar o Auto de Infração sobre três infrações, uma delas, a de nº 1, reconhecida integralmente pelo sujeito passivo, assim permanecendo a discussão, tão-somente, sobre as imputações de nºs 2 e 3, objetos do presente Recurso de Ofício.

Com efeito, verifico que a Decisão recorrida se apresenta irretocável, na medida em que, conforme minuciosamente descrito no Relatório, foram corretamente acolhidas às argumentações formalizadas pelo contribuinte, aliás, reconhecidas pelo próprio autuante, em sua manifestação (fl. 178), acompanhada de novos demonstrativos (fls. 179 a 282), na ocasião do cumprimento da diligência solicitada (fls. 174/175), disso resultando a redução dos valores imputados, peças que reputo convincentes para o deslinde do julgamento.

Nesse contexto, posiciono-me de acordo com os aludidos documentos probatórios e, consequentemente, acompanho, na íntegra, a Decisão da JJF, no sentido de considerar Parcialmente Procedente os lançamentos apontados nas infrações de nºs 2 e 3, remanescendo os valores, respectivamente, de R\$16.153,36 e R\$2.188,79, ressaltado o aspecto de que tais importes foram acatados e já liquidados pelo contribuinte.

Face o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado pela 5ª JJF, mantendo inalterada a Decisão recorrida, por se encontrar em consonância com o Direito e a Justiça.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206863.0001/09-0, lavrado contra **MERCANTIL RODRIGUES LTDA. (MERCANTIL RODRIGUES ATACADO)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto, no valor total de **R\$22.404,66**, acrescido das multas de e 60% sobre R\$6.251,30 e 70% sobre R\$16.153,36, previstas no art. 42, incisos II, “d”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, devendo ser homologados os valores já recolhidos pelo contribuinte.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de agosto de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS