

PROCESSO - A. I. N° 147771.0002/10-5
RECORRENTE - SERRANA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. (HIPER IDEAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0389-04/10
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 27/12/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0427-12/11

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tal constatação constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão de documento fiscal exigível e, conseqüentemente, sem o recolhimento do imposto devido. Razões de defesa insuficientes para elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo no qual este impugna a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 28/05/2010, que exige ICMS, no valor de R\$ 82.596,43, conforme demonstrativos às fls. 10 a 130 dos autos, em razão de três infrações, tendo sido alvo do Recurso Voluntário interposto apenas à segunda infração, abaixo descrita:

INFRAÇÃO 2 - Falta de recolhimento do imposto, no montante de R\$ 72.115,02, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios de 2007 a 2009.

Houve impugnação do sujeito passivo contra a autuação. A mesma foi mantida pelo autuante e os autos foram encaminhados à 4ª JJF que exarou a seguinte Decisão, transcrita a seguir, *in verbis*:

“Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$ 82.596,43, relativo a três irregularidades, sendo que a primeira e terceira infrações foram objeto de reconhecimento pelo contribuinte, inclusive realizando o parcelamento do valor total nelas exigido, majorado dos acréscimos legais, consoante fls. 233 a 235 dos autos, logo, não fazendo parte da lide, sendo, no entanto, procedentes as aludidas infrações.

Sendo assim, a lide se restringe apenas à segunda infração, na qual se exige o ICMS de R\$ 72.115,02, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios de 2007 a 2009.

Inicialmente, rejeito o pedido de nulidade argüido pelos patronos do autuado, uma vez que, no Auto de Infração e, especialmente na aludida infração 02, foram preenchidas todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, tendo o sujeito passivo exercido plenamente seu direito ao contraditório e a ampla defesa, inclusive adentrando no mérito, numa prova cabal de que a acusação fiscal foi perfeitamente entendida pelo autuado, visto que as infrações foram devidamente tipificadas e documentadas, sendo os seus demonstrativos claros e inteligíveis.

Ademais, conforme previsto no art. 19 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, “A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal”.

No mérito, verifico que a auditoria de estoque está fundamentada em levantamentos de: estoques iniciais e finais, entradas e saídas por espécie de mercadorias, consoante diversos demonstrativos apensados aos autos e entregues ao sujeito passivo, conforme fls. 23 a 124 dos autos, assim como a mídia (CD-R) com todos os arquivos que embasaram o levantamento de estoque.

Contudo, o autuado não apresentou qualquer equívoco cometido no levantamento fiscal, limitando-se apenas, a se insurgir contra o levantamento sob alegações que são incapazes de modificar os números apurados e até mesmo a corroborar com o levantamento fiscal, uma vez que a alegação de: pequenos furtos, procedimento de

troca e de mercadorias utilizadas na produção dos alimentos vendidos no restaurante e na pizzaria, não são insuficientes para elidir a acusação fiscal, senão vejamos:

Conforme já foi salientado pelo autuante em sua informação fiscal, nos casos de troca de mercadorias, pequenos furtos e de utilização de mercadorias na produção de alimentos no próprio estabelecimento autuado, deveriam tais circunstâncias ser documentadas, tanto quando das suas ocorrências como quando das suas alegações, sob pena de não poder ser comprovadas. Porém, em todas três situações se faz necessária a emissão de documentação fiscal para efeito de cumprimento à legislação tributária, controle do estoque e apuração do ICMS.

Assim, como se tratam de alegações sem a devida comprovação e não tendo o sujeito passivo demonstrado a existência de qualquer equívoco cometido pelo autuante, entendo insuficientes as razões de defesa para elidir a acusação fiscal, a qual está fundamentada em demonstrativos onde constam números apurados na própria escrita do contribuinte, cujos demonstrativos foram entregues cópia ao autuado. Assim, concluo como verdadeiros os números apurados no levantamento fiscal e, em consequência, subsistente a segunda infração.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos."

O sujeito passivo, ora recorrente, inconformado com a Decisão de 1º grau, interpôs Recurso Voluntário, no qual alegou, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração quanto à infração 2, pela ausência de elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, salientou que a imputação feita está, no mínimo, incompleta, e em dissonância com os fatos narrados pelo próprio agente autuante. E essa deficiência, decorrente da imputação de dispositivos legais genéricos, impossibilitou que a ora recorrente pudesse ter a perfeita compreensão da falta que lhe está sendo atribuída, de modo a exercer plenamente o seu direito de defesa.

No que tange ao mérito da infração 2, afirmou que a suposta falta de recolhimento de saídas alegada, equivocadamente, pelo agente autuante se deu pela não observação da existência do procedimento de troca que se dá em alguns casos requisitados pelos clientes. Neste procedimento não é possível a configuração de uma omissão, tendo em vista que a mercadoria a ser trocada já foi devidamente tributada na sua saída e, ao proceder a troca, o cliente devolve a mercadoria em questão, levando uma segunda mercadoria que, por sua vez, já teve o tributo correspondente recolhido. Esta suposta falta de recolhimento de saída não configura infração à legislação tributária, tendo em vista que o tributo já foi devidamente recolhido na primeira saída.

No mesmo sentido, é de se ressaltar ainda que algumas outras mercadorias, nas quais foi consignado o suposto não recolhimento, são utilizadas na produção dos alimentos vendidos no restaurante a quilo e na pizzaria que integram o supermercado autuado. Assim, deve-se observar que, são devidamente tributadas as mercadorias quando vendido o produto final.

Concluiu requerendo o Provimento do Recurso Voluntário.

A PGE/PROFIS, por meio da ilustre procuradora, Dra. Maria Jose Ramos Coelho Lins de A. Sento-Sé, emitiu o seu Parecer opinativo, no qual entende que todas as supostas nulidades constantes na súplica recursal devem ser rechaçadas, posto que, no lançamento tributário em análise inexistem vícios ou falhas capazes de ensejar prejuízos ao sujeito passivo. Com efeito, os aspectos material, pessoal, espacial, temporal e quantificador foram rigorosamente identificados na relação jurídico-tributária sob apreço.

No que toca o mérito da autuação, é importante assegurar que muito embora o contribuinte tenha tido acesso as cópias de todos os demonstrativos fiscais elaborados no lançamento tributário sob apreço, não cuidou de contestar os valores apurados no levantamento quantitativo realizado pelo autuante, nem tampouco de colacionar aos autos quaisquer documentos fiscais capazes de demonstrar a ocorrência de erros no levantamento de estoques.

Ante as considerações acima expendidas, opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Da análise dos autos, verifico que se trata de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 4ª JJF que julgou Procedente a autuação. A infração 2, objeto da peça recursal, trata do não recolhimento de ICMS, no valor de R\$ 72.115,02, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, portanto, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios de 2007 a 2009.

Compulsando os autos, pude constatar que reparo algum merece a Decisão recorrida. As alegações da peça recursal repisam a defesa inicial, já apreciada pela 4ª JF. Preliminarmente, o recorrente procede alegação de nulidade da autuação por vício na sua lavratura. De acordo com a peça recursal, a autuação estava, no mínimo, incompleta e *“em dissonância com os fatos narrados pelo próprio agente autuante”*. Para o recorrente, esta falha impossibilitou que se pudesse ter a perfeita compreensão da falta que lhe estava sendo imputada e comprometendo o seu amplo direito de defesa e do contraditório.

Quanto a este argumento preliminar, não vislumbro a ocorrência de falha que pudesse macular a autuação, já que estão caracterizados a infração, o infrator e o montante devido, e foram bem entendidos pelo recorrente, como demonstra a própria defesa inicial e o Recurso ora apreciado.

Note-se que o teor do art. 19, do RPAF/99, estabelece que *“A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal”*.

Foram assim cumpridas as formalidades legais e garantido o direito a ampla defesa e ao contraditório, não cabendo acolher a arguição de nulidade interposta na peça recursal.

Quanto ao mérito da infração 2, objeto do Recurso Voluntário, entendo que não merece guarida a arguição de improcedência trazida na peça recursal. As alegações do recorrente não trazem documentos ou qualquer outro meio de prova capazes de elidir a imputação fiscal, restringindo-se a reiterar as razões da defesa inicial, na qual argumenta que existiram falhas no levantamento fiscal, haja vista que ocorreram pequenos furtos e procedimento de troca e tais fatos não permitem nova tributação, tendo em vista que o tributo já foi devidamente recolhido na primeira saída. Segundo o recorrente algumas outras mercadorias foram utilizadas na produção dos alimentos vendidos no restaurante a quilo e na pizzaria que integram o supermercado autuado.

Da análise do levantamento fiscal, pude constatar que a auditoria de estoque foi feita obedecendo os ritos fiscais, ou seja, foram realizados os levantamentos dos estoques iniciais e finais, entradas e saídas por espécie de mercadorias, com fulcro nos demonstrativos acostados ao presente processo administrativo fiscal, tendo sido dado conhecimento de tais levantamentos ao sujeito passivo, bem como a mídia (CD-R) com todos os arquivos que embasaram o levantamento de estoque, sem que o recorrente apontasse onde estaria a incongruência da infração em relação a este levantamento de estoque referente aos exercícios de 2007 a 2009.

Por tudo quanto analisado, à luz dos documentos e da legislação aplicável, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 147771.0002/10-5, lavrado contra **SERRANA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. (HIPER IDEAL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$82.596,43**, acrescido das multas de 60% sobre R\$10.481,41 e 70% sobre R\$72.115,02, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos II, “d”, VII, “b” e III, da Lei nº 7.014/96, com os devidos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS