

**A. I. Nº** - 269610.0035/10-1  
**AUTUADO** - ANTONIO BENEDITO COMÉRCIO E TRANSPORTES LTDA.  
**AUTUANTE** - GILSON GILENO DE SÁ OLIVEIRA  
**ORIGEM** - INFAZ ITABERABA  
**INTERNET** - 02. 10. 2012

### **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0219-01/12**

**EMENTA:** ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. 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. Infração caracterizada. 2. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tal constatação indica que o sujeito passivo efetuou o pagamento com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Efetuada correção no cálculo do imposto. Infração subsistente em parte. 3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. MULTA. A falta de informação de entradas de mercadorias na DME possibilita a aplicação de multa de 5% sobre o valor comercial das mercadorias não informadas. Efetuada correção no cálculo da multa. Infração parcialmente subsistente. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração não elidida. Afastada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epigrafe, lavrado em 31/03/10, exige crédito tributário no valor total de R\$ 55.685,63, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

Infração 1 – “Falta de recolhimento do imposto 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 estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado”. Datas de ocorrências: 31/12/05 e 31/12/06. Lançado ICMS no valor total de R\$ 1.574,99, acrescido de multa de 70%.

Infração 2 – “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa”. Datas de ocorrências: 31/12/05 e 31/12/06. Foi lançado ICMS no valor total de R\$ 14.664,53, acrescido da multa de 70%.

Infração 3 – “Omitiu entrada de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através de DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte).” Datas de ocorrências: 31/12/05, 31/12/06 e 30/06/07. Foi aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória, no percentual de 5%, totalizando R\$ 35.306,11.

Infração 4 – Deixou de apresentar Documento(s) Fiscal(is), quando regularmente intimado. Datas de ocorrências: 12/01/10, 18/01/10, 10/02/10 e 08/03/10. Aplicadas multas no valor total de R\$ 4.140,00.

Por meio de advogados, o autuado apresentou a defesa de fls. 75 a 80.

Quanto à Infração 4, diz que a autuação não se sustenta, pois, em atendimento à intimação que fora expedida, levou os documentos fiscais solicitados à repartição fazendária e, ao chegar lá, foi informado que o Auditor Fiscal que o havia intimado não estava presente para receber a documentação, e que esse recebimento só poderia ser feito por aquele preposto fiscal. Assevera que, em outras oportunidades, retornou à repartição fazendária para entregar os documentos e, em todas elas, foi informado que o Auditor Fiscal não estava presente. Diz que, assim, expirou o prazo para entrega dos documentos, sem que tivesse conseguido entregar a documentação. Frisa que a infração não se justifica, pois não se negou a apresentar nenhum documento.

No que tange à Infração 3, afirma que o Auto de Infração lhe foi entregue desacompanhado dos documentos que o compõe, tais como as cópias das notas fiscais informadas por terceiros e coletadas no Sintegra, deixando, assim, de observar o previsto no artigo 46 do RPAF/99. Diz que o autuante se limitou a relacionar as notas fiscais obtidas por meio da Sintegra, impossibilitando ao contribuinte o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Assevera que a defesa fica prejudicada, já que não reconhece as aquisições relacionadas a uma parte das notas citadas na autuação. Diz que não pode verificar quais eram as mercadorias que supostamente adentraram no seu estabelecimento. Sustenta que é imprescindível que lhe seja fornecida fotocópia das notas fiscais que constam na autuação. Afirma que as demais notas fiscais foram todas elas escrituradas e declaradas na DME, todavia, devido ao grande volume de documentos, é necessário que seja realizada diligência para verificar a veracidade desse fato. Frisa que, dessa forma, a multa por omissão de entrada de mercadorias não procede, já que na sua contabilidade e na DME constam todas as aquisições que foram realizadas.

Em relação à Infração 2, diz que sempre cumpriu as suas obrigações tributárias, escriturando todas as operações financeiras que realiza, conforme comprovam os seus livros. Menciona que o autuante não utilizou no levantamento fiscal o previsto na IN 56/07, plenamente aplicável ao caso.

Aduz que a eventual apuração de saldo credor de caixa não traz implícita a presunção de omissão de saída de mercadorias. Afirma que outras razões poderiam justificar esse fato, já que as empresas utilizam a conta caixa como controle de suas operações financeiras de pagamentos e recebimentos, e comumente o fazem através do sistema de caixa flutuante, que é suprido normalmente pelos recebimentos das vendas.

Menciona que nem sempre a empresa dispõe de recursos no vencimento de suas obrigações e, neste caso, para suprimento do caixa, recorre a outras fontes externas como empréstimos bancários e empréstimos de sócios. Frisa que não está pretendendo justificar o suposto saldo credor de caixa, pois não o reconhece como factível, tendo em vista que o autuante não examinou toda a sua documentação. Afirma que é imprescindível o exame da documentação da empresa e a aplicação do previsto na IN 56/07.

Quanto à Infração 1, diz que sempre cumpriu as suas obrigações tributárias e que tentou entregar a documentação fiscal, porém foi recusada, como dito acima. Impugna, assim, a acusação de omissão de falta de recolhimento de imposto relativo às operações de saídas de mercadorias.

Ao finalizar, solicita a realização de diligência. Requer que lhe seja entregue cópia das notas fiscais coletadas no Sintegra. Pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente

O autuante presta a informação fiscal (fls. 84 a 86) e, referindo-se à Infração 4, afirma que o defendente nada prova quanto às supostas tentativas de entrega de documentação. Diz que o autuado, para resguardar seus direitos, deveria ter protocolado petição alegando que estava tentando entregar documentação ao fisco e não estava conseguindo.

Quanto ao pedido para que seja entregue ao autuado cópia das notas fiscais coletadas no Sintegra, afirma que o Direito Tributário não exige dupla prova das alegações fiscais. Diz que, como diversos fornecedores fizeram declarações legais que de que comercializaram mercadorias para o autuado,

cabe ao autuado, visando elidir a presunção legal relativa, entrar em contato com esses contribuintes e cobrar-lhe satisfações, querendo.

No que tange ao pedido de diligência, afirma que o contribuinte alega, mas nada comprova. Diz que seria esperada a elaboração de um demonstrativo divergente do apresentado pelo fisco, mas a defesa é uma impugnação genérica, vedada pelo RPAF.

Referindo-se à Infração 2, diz que a defesa foi genérica, que o cumprimento das obrigações tributárias não pode ser aferido por simples declaração do contribuinte. Frisa que a Instrução Normativa SAT nº 56/07 não cria obrigações nem direitos para o contribuinte. Menciona que o saldo credor de caixa traz sim presunção relativa de omissão de saída de mercadorias, a teor da legislação aplicável. Frisa que o autuado nada fez para elidir a presunção, limitando-se a dizer que opera com caixa flutuante e que recorre a empréstimos bancários e de sócios para honrar seus compromissos.

Em relação à Infração 1, diz que o defendente não elaborou demonstrativos divergentes dos apresentados pelo fisco, bem como não comprova as suas informações, repetindo alegações genéricas e não comprovadas.

Ao finalizar, sugere que o Auto de Infração seja julgado procedente.

Após apreciação em pauta suplementar, fl. 90, o processo foi convertido em diligência à INFAZ Itaberaba, para que o atendimento das seguintes solicitações: a) que fosse acostada aos autos fotocópia das notas fiscais de entradas listadas no relatório de fls. 77 a 79; b) caso necessário, que fossem refeitos os demonstrativos de fls. 29 e 30, atinentes às Infrações 2 e 3, excluindo-se os valores referentes às notas fiscais que não pudessem ser acostadas ao processo; c) que fosse entregue ao autuado cópia das notas fiscais citadas na alínea “a”, bem como o demonstrativo citado na alínea “b”; c) que fosse reaberto o prazo de defesa em trinta dias; d) caso o autuado apresentasse nova defesa, que fosse prestada a informação fiscal correspondente.

Tendo em vista que o autuante estava em licença médica, fls. 92 e 93, foi designado o Auditor Fiscal Wilson Aparecido Oliveira Bastos para atender à diligência solicitada.

Em atendimento à diligência, fl. 95, o Auditor Fiscal informa que, em relação às Infrações 2 e 3, elaborou os demonstrativos de fls. 96 a 106, tendo excluídos dos demonstrativos elaborados pelo autuante as notas fiscais informadas no SINTEGRA que não foram acostadas ao processo.

Diz que, após a exclusão das notas fiscais que não foram acostadas ao processo, os valores devidos na Infração 2 passaram para R\$ 7.024,60 (2005) e R\$ 2.417,25 (2006), ao passo que na Infração 3 passaram para R\$ 7.270,65 (2005) e R\$ 3.354,57 (2006).

O autuado foi notificado acerca do resultado da diligência e o prazo de defesa foi reaberto, fl. 283, porém o contribuinte não se pronunciou.

Após apreciação em pauta suplementar, fl. 287, decidiu a 1ª Junta de Julgamento Fiscal converter o processo em diligência à INFAZ Itaberaba, para que o autuante também fosse notificado acerca do resultado da diligência.

O autuante foi notificado acerca do resultado da diligência realizada, conforme fls. 290 e 291, contudo não se pronunciou.

## VOTO

O autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa, argumentando de que o lançamento de ofício não estava acompanhado das notas fiscais coletadas no Sintegra.

Inicialmente, ressalto que as infrações que compõem o presente lançamento tributário de ofício foram apuradas de acordo com os demonstrativos que integram o Auto de Infração e, conforme o documento de fl. 7, o autuado recebeu cópia de todos os demonstrativos e documentos utilizados e produzidos na ação fiscal.

Efetivamente, não constava nos autos cópia das notas fiscais coletados no Sintegra. Desse modo, o processo foi convertido em diligência à INFAZ Itaberaba, para que o autuante acostasse aos autos cópia dessas notas fiscais e, caso necessário, refizesse os demonstrativos das Infrações 2 e 3, excluindo os valores referentes às notas fiscais que não pudessem ser acostadas ao processo. Também foi solicitado que fosse entregue ao autuado cópia desses demonstrativos e notas fiscais e, em seguida, fosse reaberto o prazo de defesa em trinta dias.

A diligência foi atendida por auditor fiscal estranho ao feito, uma vez que o autuante estava de licença médica. O auditor fiscal estranho ao feito acostou ao processo as notas fiscais de fls. 107 a 258, sendo que parte das notas fiscais foi obtida mediante circularização junto aos fornecedores. Também foi refeita a apuração do imposto devido nas Infrações 2 e 3, excluindo as operações referentes às notas fiscais cuja cópia não foi acostada ao processo. O autuado recebeu cópia das notas fiscais e dos novos demonstrativos, fl. 283, porém não se pronunciou.

Com o atendimento da diligência citada acima, a preliminar de nulidade fica ultrapassada, haja vista que as cópias das notas fiscais foram trazidas ao processo, foram excluídas da autuação as operações cujas notas fiscais não foram apresentadas pela fiscalização e o prazo de defesa foi reaberto em sua totalidade. Além disso, o autuado e o autuante foram regularmente notificados acerca do resultado da diligência, porém não se pronunciaram.

Adentrando no mérito, quanto à Infração 1, a qual trata de omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento quantitativo de estoques, o autuado alegou que sempre cumpriu as suas obrigações tributárias e que tentou entregar os documentos ao autuante, porém a documentação foi recusada porque o autuante não se encontrava na repartição fazendária.

O argumento defensivo de que o autuado sempre cumpriu as suas obrigações tributárias, por si só, não possui o condão de elidir a infração. Por sua vez, a alegação de que os documentos fiscais não foram entregues em razão da ausência do autuante, não merece prosperar, por falta de prova que dê respaldo a esse argumento. Assim, a Infração 1 é subsistente.

Trata a Infração 2 da falta de recolhimento de ICMS em decorrência de omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis, tendo sido a irregularidade apurada mediante a constatação da ocorrência de saldo credor na conta caixa.

Nesse item do lançamento, o defendente também afirma que sempre cumpriu as suas obrigações tributárias. No entanto, essa alegação, desacompanhada de qualquer prova, não se mostra capaz de elidir a acusação.

Também afirma o defendente que, na apuração do imposto, não foi utilizado o previsto na Instrução Normativa 56/07. Afasto essa assertiva, uma vez que os demonstrativos de fl. 29 comprovam que o autuante utilizou a proporcionalidade prevista na IN 56/07. Além disso, os demonstrativos de fls. 99, 101, 104 e 106 deixam claro que os valores apurados na diligência obedeceram ao previsto nessa citada Instrução Normativa.

O defendente afirma que a eventual apuração de saldo credor de caixa não traz implícita a presunção de omissão de saídas de mercadorias, pois outras razões poderiam justificar esse fato.

Essa tese defensiva não merece acolhimento, pois, nos termos o §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, presume-se ocorrida operação tributável sem pagamento do imposto quando, dentre outras hipóteses, for constatada a ocorrência de saldo credor de caixa, cabendo ao contribuinte o ônus de comprovar a improcedência dessa presunção legal. No caso em análise, o autuado não comprovou a improcedência da presunção que fundamentara a exigência fiscal.

Considerando que não constava nos autos cópia das notas fiscais coletadas no Sintegra, o processo foi convertido em diligência, para que fosse acostada ao processo cópia das notas fiscais, refeitos o cálculo do imposto excluindo as notas fiscais que não pudessem ser anexadas aos autos e que fosse reaberto o prazo de defesa.

Em cumprimento da diligência solicitada por esta 1ª JF, foram excluídos da apuração do imposto os valores atinentes às notas fiscais que não foram acostadas ao processo, o que reduziu os valores exigidos para R\$ 7.024,60 (exercício de 2005) e R\$ 2.417,25 (exercício de 2006).

Acolho o resultado da diligência, pois está fundamentada em documentos probantes acostados aos autos e, além disso, não foi contestado nem pelo autuado e nem pelo autuante.

Considerando que o autuado não elidiu a presunção legal que embasa a autuação e que foram excluídos do levantamento os valores atinentes às notas fiscais não acostadas ao processo, a Infração 2 subsiste parcialmente no valor de R\$ 9.441,85, ficando o demonstrativo de débito conforme os de fls. 99 (exercício de 2005) e 104 (exercício de 2006).

Na Infração 3, o autuado foi acusado de ter omitido operações de entradas de mercadorias no estabelecimento nas DME, pelo que foi aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória equivalente a 5% do valor das mercadorias omitidas.

Com a realização da diligência solicitada por este colegiado, foram excluídos desse item do lançamento os valores atinentes às notas fiscais que não tinham sido acostadas ao processo. Acolho o resultado da diligência, pois está fundamentada em documentos probantes acostados aos autos e, além disso, não foi contestado nem pelo autuado e nem pelo autuante.

Em sua defesa, o autuado não adentrou no mérito da acusação que lhe fora imputada. Mesmo após a realização da diligência, o sujeito passivo continuou silente. Interpreto esse silêncio como um reconhecimento, tácito, do acerto da diligência. Dessa forma, a Infração 3 subsiste parcialmente, no valor de R\$ 10.625,22, conforme apurado às fls. 96 e 102, ficando o demonstrativo de débito da seguinte forma:

DATA OCORR.	B. CÁLCULO	ALÍQ.	MULTA	VALOR
31/12/05	145.412,99	--	5%	7.270,65
31/12/06	67.091,31	--	5%	3.354,57
Valor Remanescente da Infração 3				10.625,22

Quanto à Infração 4, observo que as intimações acostadas às fls. 8, 9, 10 e 11 comprovam o cometimento da irregularidade imputada ao autuado. Por sua vez, a alegação defensiva, segundo a qual os documentos fiscais não foram entregues em razão da ausência do autuante, não merece prosperar, por falta de prova que lhe dê respaldo. Dessa forma, a Infração 4 restou caracterizada e, em consequência são cabíveis as multas indicadas na autuação.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269610.0035/10-1**, lavrado contra **ANTONIO BENEDITO COMÉRCIO E TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.016,84**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$14.765,22**, previstas no inciso XX e XII-A, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de setembro de 2012.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR