

**PROCESSO** - A. I. Nº 295309.0056/11-5.  
**RECORRENTE** - SUPERMERCADO FAGUNDES LTDA. (SUPERMERCADO OLIVEIRA)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0131-02/12.  
**ORIGEM** - INFAZ CRUZ DAS ALMAS  
**INTERNET** - 30/08/2013

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0248-11/13

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. Roteiro de auditoria realizado com base nas informações prestadas no SINTEGRA. Verificada inconsistências no levantamento fiscal que demonstrou impossibilidade de efetuar as correções para apurar a base de cálculo. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário, em razão da Decisão proferida pela 2ª JJF, constante no Acórdão nº 0131-02/12, que concluiu pela Procedência do Auto de Infração, referente a três infrações, entretanto apenas a infração 1 é objeto do Recurso Voluntário:

**INFRAÇÃO 1.** Falta de recolhimento do ICMS, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas no mesmo período, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário – saídas tributáveis. Período: 2008. Valor: R\$16.116,75. Multa: 70%.

Após análise dos argumentos delineados pelo autuado e pelo fiscal autuante, a 2ª JJF proferiu a Decisão transcrita abaixo (fls. 143/146):

*Na análise das peças processuais, constato que não existe lide a ser julgada, em relação às infrações 02 e 03, uma vez que o autuado foi silente em sua defesa quanto aos débitos nos valores de R\$1.130,57 e R\$2.972,54, caracterizando reconhecimento tácito sobre os mesmos, inclusive requereu parcelamento das referidas importâncias, conforme comprovam os documentos extraídos do SIDAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, intitulados de “Relatório Débito do PAF” constantes às fls. 139 a 141.*

*Quanto à infração 01, a exigência fiscal foi apurada mediante quantitativo por espécie de mercadorias, em exercício fechado (2008), relativa às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas no mesmo período, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque relativo ao exercício de 2008, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, no caso sobre as saídas tributáveis omitidas, conforme CD e demonstrativos às fls. 10 a 60.*

*Com relação ao item em comento, verifico que o levantamento que resultou na autuação fiscal é composto de diversos quadros demonstrativos que explicitam todo o trabalho realizado (fls.10 a 60), nos quais o Fisco especifica os produtos objeto da exigência fiscal, bem como as quantidades, e os demais dados necessários e considerados, e se baseia nas notas fiscais de entradas e saídas, nos livros de Registro de Entradas e Saídas, no Registro de Inventário, informadas no arquivo magnético (SINTEGRA). E, foi com base nesse procedimento que restou constatada a omissão de saídas de mercadorias tributadas objeto da autuação, sendo exigido o imposto de acordo com o que preceitua a Portaria nº 445/98.*

*Portanto, em razão de sua natureza objetiva e matemática, a contestação do levantamento quantitativo deve ser feita mediante indicação precisa dos erros detectados e/ou apresentação de novo levantamento evidenciando e justificando as diferenças encontradas.*

*Observe que consta à fl. 123, um Recibo de Arquivos Eletrônicos, devidamente assinado pelo preposto do autuado, referente à entrega de um CD contendo todo o levantamento quantitativo.*

*O autuado exerceu a ampla defesa, tendo em sua peça defensiva apontado os seguintes equívocos no levantamento quantitativo: a) que somente foram consideradas as entradas apenas de um único do mês, que foi o mês de outubro de 2008, tendo sido desconsideradas as entradas dos meses de novembro e dezembro; e b) inclusão de notas fiscais em duplicidade no levantamento das entradas, tendo apresentado, por amostragem, relação das entradas às fls. 128 a 131.*

*Cumprir registrar que o presente processo foi incluído na Pauta Suplementar do dia 22/05/2012 visando a realização de diligência fiscal, sendo decidido pela desnecessidade de tal medida, tendo em vista que o mesmo contém todos os elementos necessários para uma Decisão sobre a lide. Além do mais, a diligência seria para verificação de fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na posse do autuado, e cuja prova deveria ter sido por ele juntada aos autos.*

*Quanto aos equívocos apontados na defesa, não acolho a alegação de que somente foram consideradas as entradas do mês de outubro de 2008, pois o autuado não apresentou qualquer documento de prova, a exemplo de relação, ainda que por amostragem, contendo os itens que foram objeto da auditoria de estoques. Ressalto que o levantamento quantitativo foi feito com base nas informações constantes no arquivo magnético apresentado à SEFAZ pelo contribuinte autuado, o e autuado recebeu cópia de todo o levantamento quantitativo, conforme comprova o Recibo de Arquivos Eletrônicos à fl. 123, assinado pelo preposto do autuado.*

*No que tange a alegação de inclusão de notas fiscais em duplicidade no levantamento das entradas, verificando os documentos acostados à peça defensiva, fls. 128 a 131, constatei que não assiste razão ao defendente, uma vez que no levantamento quantitativo às fls. 10 a 60, foram levados em conta os códigos dos produtos. Analisando os produtos (códigos 14989 e 14990) assinalados à fl. 130, constata-se que, apesar da nota fiscal ter sido repetida, tratam-se de produtos com códigos diferentes, e foram considerados separadamente, como se verifica no levantamento à fl. 19.*

*Portanto, no presente processo administrativo fiscal, o lançamento fiscal foi executado na mais perfeita observância das normas tributárias e processuais, apresentando a autuante todos os demonstrativos e elementos comprobatórios, desta forma, está dentro dos parâmetros do processo de auditoria fiscal, e para elidir tal trabalho caberia ao autuado apresentar levantamentos nos mesmos moldes, o que não ocorreu.*

*Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

Inconformado com a Decisão proferida em primeira instância, interpõe o autuado Recurso Voluntário, requerendo a nulidade da infração 01, por entender que o levantamento quantitativo restou comprometido, em razão de duplicidade nas notas fiscais de entrada.

Questiona as páginas 1, 16, 33 e 92 do levantamento quantitativo, por encontrar alguns itens em duplicidade, que descreve (cópias anexas às fls. 10 a 13).

Elabora um demonstrativo das entradas dos produtos, com suas respectivas notas fiscais e data de entrada, descrevendo a quantidade que entende devida no período de outubro a dezembro do ano de 2008.

Também em anexo colaciona aos autos cópias das páginas do livro de Registro das Entradas, as quais foram escrituras as notas fiscais em duplicidade (fls. 52 a 69) e cópias das notas fiscais de entradas constantes no demonstrativo (fls. 15 a 51).

Por fim, apresenta um demonstrativo com a apuração das entradas e das saídas dos produtos e o estoque final de cada produto. Informa a página do livro Registro de Inventário que constam os registros das quantidades finais destes produtos (fls. 70 a 76).

Em pauta suplementar, após verificar, por amostragem, que algumas notas fiscais foram lançadas em duplicidade, a 3ª CJF converteu o processo em diligência, às fl. 250, a fim de que a autuante efetuasse as devidas correções, contabilizando a quantidade exata de cada produto.

Em cumprimento à diligência, à fl. 253, a autuante respondeu que intimou o recorrente para reapresentar o arquivo magnético corrigido, no que se refere às quantidades de produtos lançados em duplicidade nas notas fiscais de entrada no exercício de 2008.

Ocorre que, em razão do recorrente não estar obrigado a informar os dados relativos ao registro 54, o arquivo reapresentado não continha tais informações.

Desta forma, a autuante considerou que a ausência do referido registro impediu a execução do roteiro de estoque, restando impossibilitada de refazer o trabalho para que as correções devidas fossem efetuadas.

## **VOTO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 0131-02/12, prolatado pela 2ª JJF, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, em razão de, dentre outras infrações, a falta de recolhimento do ICMS, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro

de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas no mesmo período, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque.

Na análise da instrução processual, constato que merece reparo a Decisão recorrida.

Partindo da premissa que é assegurado ao sujeito passivo o direito de impugnar o lançamento de ofício, desde que fundamentado e acompanhado de provas, o recorrente trouxe em seu Recurso Voluntário informações que demonstram sinais de duplicidade no levantamento realizado pela autuante.

Restou-se evidente que há indícios de duplicidade no levantamento e neste sentido, foi determinada a realização de diligência, para que fosse feito o roteiro de auditoria, computando a real quantidade de cada produto.

Ocorre que a diligência não foi cumprida porque a autuante considerou que a ausência do registro 54 (que entende ser o Contribuinte desobrigado a apresentar) a impossibilitou de efetuar os devidos reparos.

Observa-se que o trabalho realizado tomou como base as notas fiscais de entradas e saídas, nos livros de Registro de Entradas e Saídas, no Registro de Inventário, informadas no arquivo magnético (SINTEGRA).

É absolutamente flagrante a nulidade da infração em comento. Me parece muito claro que, se o contribuinte não era obrigado a apresentar o registro 54, o roteiro de auditoria realizado inicialmente jamais poderia ter sido este.

Registra-se que a nulidade não é por ter sido verificada duplicidade no levantamento original, na verdade, decorre do fato de, constatada a duplicidade, a própria autuante ter reconhecido sua impossibilidade de sanar os erros do levantamento.

Assim, verifica-se patente que, se há indícios de duplicidade, o lançamento carece de certeza e liquidez. O §1º do art. 18 do RPAF somente admite a correção de eventuais erros que, sanados, possam determinar com segurança a infração imputada ao sujeito passivo tributário. Neste caso, se a própria autuante afirmou que está impossibilitada de efetuar as correções, há insegurança na determinação da base de cálculo, levando à nulidade da infração, com arrimo no art. 18, IV, “a” do RPAF.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para reformar a Decisão recorrida e tornar NULA a infração 1. Em atenção ao quanto disposto no art. 21 do RPAF/99, recomendo a autoridade competente a repetição dos atos, a salvo de falhas, de modo que seja respeitado o direito do contribuinte ao contraditório e à ampla defesa. Ficam mantidas as infrações 2 (R\$1.130,57) e 3 (R\$2.972,54) no valor de R\$4.103,11, devendo ser homologados os valores recolhidos com o parcelamento.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho da Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **295309.0056/11-5**, lavrado contra **SUPERMERCADO FAGUNDES LTDA. (SUPERMERCADO OLIVEIRA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$4.103,11**, prevista no art. 42, XIII-A, “i”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos com o parcelamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de agosto de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS