

**PROCESSO** - A. I. Nº 206925.0005/11-3  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - INDUWAL COMÉRCIO DE MATERIAIS INDUSTRIAIS LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 5ª JF nº 0257-05/12  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 22.10.2013

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0322-12/13

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE ENTRADAS E DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Após os devidos ajustes, realizados em razão da aceitação parcial das razões de defesa, remanesce parcialmente as exigências relativas aos exercícios de 2007 a 2009. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte a presente autuação, por meio da qual foi lançado o ICMS em decorrência de três acusações, sendo objeto deste Recurso apenas a terceira imputação, a seguir descrita:

INFRAÇÃO 3 - falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 103.756,99, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – 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, nos exercícios de 2007 a 2009, conforme demonstrativos emitidos pelo Sistema de Auditoria Fiscal Automatizada (SAFA).

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide da seguinte forma:

*Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o valor de R\$ 106.430,10, relativo a três irregularidades, conforme documentos apensados aos autos, sendo as duas primeiras tacitamente reconhecidas pelo sujeito passivo, ao não impugná-las, e a terceira infração, decorrente da auditoria de estoque, objeto de contestação por parte do contribuinte, ensejando o processo administrativo fiscal, ora sob análise.*

*Em suas razões de defesa, às fls. 49 a 54 dos autos, o defendente aponta duas situações, a saber: a primeira, de que no levantamento quantitativo, em vários itens, foram consideradas diversas notas fiscais de saídas canceladas, e a segunda, de que deixou de considerar o estoque inicial em outros tantos itens. Assim, às fls. 64 a 90, o autuado apresenta novos demonstrativos de estoque, nos quais, segundo o autuado, inexistem as diferenças quantitativas apuradas no levantamento fiscal.*

*Por sua vez, o autuante, quando da sua informação fiscal, corrigiu o levantamento quantitativo, inserindo os estoques iniciais dos itens, ainda não considerados, ensejando redução do débito originalmente apurado. Porém, quanto às notas fiscais de saídas tidas como canceladas, por falta da documentação probante, deixou de considerá-las.*

*Do resultado apurado, o autuado vem aos autos se manifestar insurgindo-se sob as alegações de: cerceamento de defesa, por não lhe ter sido entregue os arquivos magnéticos do levantamento quantitativo fiscal refeito; pela não exclusão das notas fiscais canceladas, cuja informação poderia ser facilmente realizada através do procedimento de auditoria fiscal de circularização juntos aos destinatários das mercadorias; como também pela mudança do fulcro da acusação fiscal, de entradas para saídas sem notas fiscais, relativa ao exercício de 2008, do que requer diligência fiscal e, em seguida, a decretação da nulidade da terceira infração.*

*Por determinação desta 5ª Junta de Julgamento Fiscal, o processo foi convertido em diligência sendo, naquela oportunidade, fornecidos ao sujeito passivo todos os documentos necessários e reaberto o prazo para o exercício do seu direito de defesa e do contraditório, em relação aos novos valores apurados pelo autuante, em*

*função da correção dos estoques, quando da sua informação fiscal, tendo o contribuinte reafirmado a questão relativa às notas fiscais canceladas e apontado uma diferença ainda existente no estoque inicial de um item. Por sua vez, o autuante reconheceu, mais uma vez, a alegação sobre a referida quantidade do estoque inicial e rechaçou a alegação inerente ao suposto cancelamento das notas fiscais. Assim, remanesceu apenas a querela quanto às notas fiscais tidas como canceladas.*

*Inicialmente, da análise das peças processuais, vislumbro inexistir a alegada nulidade da aludida infração, pois, conforme relatado, após as correções realizadas nos quantitativos dos estoques iniciais de vários itens da auditoria do estoque, os levantamentos quantitativos das entradas e das saídas de mercadorias, em documento e em mídia digital, foram entregues ao contribuinte e reaberto o prazo de defesa, o qual exerceu plenamente o seu direito de defesa e do contraditório, cujas alegações, quando devidamente comprovadas, foram acolhidas e reconhecidas pelo autuante.*

*Inerente à alegação remanescente de que as notas fiscais de saídas, tidas como canceladas, poderiam ser comprovadas através de informações junto aos adquirentes das mesmas, vislumbro tratar-se de uma opção de prova de defesa e, como tal, de responsabilidade do contribuinte, visto que, a legislação prevê rito processual específico para comprovação da documentação cancelada, como previsto nos artigos 210 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, vigente à época, cabendo ao mesmo o ônus da prova de sua alegação, levando-se em consideração, ainda, que as aludidas notas fiscais “canceladas” foram consideradas normalmente no “Registro 50” dos arquivos magnéticos fornecidos pelo próprio contribuinte, conforme apurado pelo autuante, às fls. 190/191 dos autos. Ademais, seria impossível comprovar a circularização junto aos destinatários, como pretende o autuado, uma vez que se tratam de notas fiscais supostamente canceladas, as quais, se verdadeiro, sequer deram saídas às mercadorias, pois foram canceladas, o que difere de “devolvidas”. Por outro lado, a não escrituração junto aos destinatários não implica concluir que as notas fiscais não circularam ou que foram canceladas, cujo fato só se comprovaria conforme previsto na legislação, ou seja, a conservação no talonário de todas as suas vias, com declaração do motivo que houver determinado o cancelamento e referência, se for o caso, ao novo documento emitido, sendo que o motivo do cancelamento do documento fiscal será anotado, também, no livro fiscal próprio, na coluna “Observações”, o que não restou provado, cabendo ao autuado o ônus do fato, o qual se contradiz ao considerar normalmente as aludidas notas fiscais “canceladas” no “Registro 50” dos arquivos magnéticos, fornecidos pelo próprio contribuinte à SEFAZ.*

*Sendo assim, quanto ao pedido de diligência para comprovação de fato de ônus da prova da alegação de defesa, o indefiro pelas razões acima explicitadas, atinentes a esta questão.*

*No tocante à alegada mudança de fulcro da acusação fiscal, além de superada com a reversão final para omissão de entradas, também não tem pertinência, uma vez que a imputação contém as duas diferenças, sendo considerada a de maior expressão monetária para efeito de exigência do imposto. Contudo, uma vez elidida a acusação fiscal de maior expressão, remanesce o valor da diferença de menor expressão, sendo reaberto o prazo de defesa ao contribuinte para exercício de seu direito.*

*No mérito, após a consideração dos estoques iniciais dos itens, objeto de alegação de defesa, as exigências contidas na terceira infração, relativas aos exercícios de 2007 e 2009, foram reduzidas, respectivamente, de: R\$ 5.226,31 para R\$ 709,03 e de R\$ 47.880,13 para R\$ 54,20, conforme demonstrado às fls. 98 a 110 e 117 a 127 dos autos, enquanto para o exercício de 2008 a exigência reduziu de R\$ 50.650,55 para R\$ 259,35, conforme demonstrativos às fls. 168 a 176, remanescendo o valor de R\$ 1.022,58, cuja importância não foi elidida pelo sujeito passivo. Exigência subsistente em parte.*

*Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 3.695,69, após redução da exigência contida na terceira infração de R\$ 103.756,69 para R\$ 1.022,58, e manutenção dos valores exigidos nas demais infrações.*

Em atendimento ao artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, o órgão julgador da Primeira Instância recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

O PAF foi encaminhado à PGE/PROFIS e aquele órgão, por meio da Dra. Maria José Sento-Sé, emitiu despacho (fl. 213) determinando que o contribuinte fosse novamente intimado do teor da Decisão prolatada pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, tendo em vista a falha ocorrida na intimação expedida (fls. 207 e 208), porquanto “*não consta a intimação do sujeito passivo para pagamento do débito tributário e interposição de Recurso Voluntário, no prazo de lei*”.

Ressaltou, ainda, a procuradora que, em consonância com o artigo 136, inciso III, alínea “b”, do RPAF/99, “*é dispensável a remessa do processo à PGE para emissão de Parecer jurídico na hipótese de Recurso de Ofício*”.

Em obediência à determinação da PGE/PROFIS, a Secretaria do CONSEF enviou duas intimações, ao autuado e ao seu advogado (fls. 215 a 218), dando-lhes ciência da Decisão exarada pela

primeira instância e fazendo constar os prazos para pagamento do débito ou interposição de Recurso Voluntário. Não obstante isso, não foi interposto Recurso Voluntário.

#### VOTO

A Decisão recorrida, ao desonerar o contribuinte de parte do valor lançado na infração 3, não merece reparos, uma vez que o próprio autuante reconheceu *“que o sistema de auditoria utilizado no trabalho falhou ao capturar os dados contidos nos arquivos magnéticos relativos aos estoques iniciais de vários itens de mercadorias, o que provocou distorções no levantamento quantitativo de estoque”*.

Após o refazimento do trabalho, o preposto fiscal apurou o valor devido, consoante o demonstrativo de fls. 168 a 177, acatado pela Junta de Julgamento Fiscal.

Por tudo quanto foi exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **206925.0005/11-3**, lavrado contra **INDUWAL COMÉRCIO DE MATERIAIS INDUSTRIAIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.695,69**, acrescido das multas de 50% sobre R\$1.867,61; 60% sobre R\$805,50 e 70% sobre R\$1.022,58, previstas no art. 42, incisos I, “a”, II, “b” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de outubro de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS