

PROCESSO	- A.I.Nº 207155.0019/11-1
RECORRENTE	- MIX IDEAL ATACADO E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0136-04/13
ORIGEM	- IFEP COMÉRCIO
INTERNET	- 22.10.2013

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0326-12/13

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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. Revisão fiscal efetuada pelas autuantes com finalidade de corrigir as mercadorias que comportavam vários subgrupos ou diversos códigos, sendo feito o agrupamento de cada uma de modo a reunir as espécies. Exigência parcialmente subsistente. Argumentos recursais incapazes de modificar a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Versa o Recurso Voluntário sobre a irresignação do autuado em relação à Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, consubstanciada no Acórdão JJF nº 0136-04/13, a qual julgou Procedente Em Parte o Auto de Infração, lavrado em 30/09/2011 para exigir ICMS, no valor de R\$16.362,83, com aplicação de multa de 70%, em consequência da falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2008, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou impugnação tempestiva (fls. 128/135) e, de sua parte, o autuante prestou a informação fiscal de praxe (fls. 152/153), acolhendo argumentos defensivos e mantendo parcialmente a imputação.

Prosseguindo a tramitação, a Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência em Parte do Auto de Infração, com Decisão de teor adiante reproduzido:

*“Relativamente à validade do procedimento administrativo, constato que as auditoras expuseram com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveram o ilícito, fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicaram o embasamento jurídico.*

*“Igualmente, não foi identificada violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação.*

*“Os autos encontram-se devidamente instruídos. Não existem omissões, obscuridades ou contradições que ensejam a necessidade diligência.*

*“De acordo com a Portaria 445/98, no seu art. 1º, o levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias constitui modalidade de procedimento destinado a conferir as entradas e saídas do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final, levando-se em conta tanto as quantidades como as suas expressões monetárias.*

*“Uma vez constatadas, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas, através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomado por base a diferença de maior expressão monetária.*

*“Nos casos em que o sujeito passivo não especifique com exatidão as mercadorias comercializadas, ou quando as mesmas possam ser identificadas por mais de uma denominação, ou ainda quando comportem vários subgrupos ou diversas referências, deve-se fazer o agrupamento de cada uma de modo a reunir as espécies (art. 3º, III).*

Conforme requerido na impugnação, isso foi feito em revisão fiscal, não somente em relação aos produtos apontados pelo defendant, mas também alcançando outros, a exemplo de ESCAROLA UN (fl. 170), MANGA HADEN HG (fl. 171) etc.

Acolho os novos demonstrativos, apresentados pelas autuantes às fls. 154 a 192, de maneira que o imposto reste modificado de R\$ 16.362,83 para R\$ 11.172,09.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, na cifra de R\$ 11.172,09, com a homologação das quantias já recolhidas.”

Inconformado, o sujeito passivo interpôs, em tempo hábil, Recurso Voluntário (fls. 278 a 281), inicialmente fazendo um retrospecto dos fatos que ensejaram a autuação para, em seguida, discorrer sobre as ditas razões recursivas.

De plano, afirmou que no Auto de Infração em tela, equivocou-se o fiscal quando “presumiu que houvera falta de recolhimento do imposto em razão das saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais em relação a diversos produtos, pois tratavam-se, em verdade, de produtos que saíram do estabelecimento como fatiados ou fracionado, recebendo código correspondente.”

Consignou que trata-se de autuação cujo o mérito diz respeito à mercadorias que ingressaram no estabelecimento do recorrente como peças e são revendidas como fatiados, peças de frios, como queijos, blanquet, presuntos, mortadelas, etc.

Sustentou a ausência de omissão, pois as mercadorias ditas como omissas ingressaram no estabelecimento com o código de produtos inteiros (peça) e esses mesmos produtos (o que se pode perceber pela descrição) podem sair do estabelecimento, inteiros, fatiados ou fracionados, com os códigos de produtos fatiados/fracionados, sendo devidamente tributados na saída, em uma ou outra hipótese.

Assim, assegurou que as autuantes, quando prestaram a informação fiscal, reconheceram o mencionado equívoco, agrupando diversos códigos, que cita, deduzindo do montante total da imputação.

Frisou que, no entanto, as fiscais persistiram incidindo em erro quanto a três produtos, apresentados em quadro abaixo, que possuem código de receita fatiado e fracionado, que não foram considerados no levantamento:

COD	DESCRIÇÃO	COD REC	DESCRIÇÃO REC	REND
6122-0	QUEIJO PRATO VENEZA PECA KG	6123-9	QUEIJO PRATO VENEZA FAT KG	1
		6267-7	QUEIJO PRATO VENEZA FRAC KG	1
6125-5	QUEIJO MUSS VENEZA PECA KG	6126-3	QUEIJO MUSS VENEZA FAT KG	1
		6266-9	QUEIJO MUSS VENEZA FRAC KG	1
6379-7	PEITO PERU DEF PERDIGAO PECA KG	6388-6	PEITO PERU DEF PERDIGAO FAT KG	1
		8446-8	PEITO PERU DEF PERDIGAO FRAC KG	1

Aduziu que para facilitar, apresentava uma tabela, com os cálculos devidamente revisados:

AI nº 207155.0019/11-1 APÓS CORREÇÃO												
Cód.Prod	Descrição	EI	ENT	SAI	EF	O SAI	PM	BASE CALC.	ICMS	COD REC	REND	
4149-1	PRESUNTO PERU DEF SADIA LHT PEC KG	0	101,47	81,615	16,85	3,007	R\$ 23,87	R\$ 71,78	R\$ 12,20			
1438-9	MORTAD BOLONHA OURO PERDIGAO PC KG	0	144,14	105,146	40,99			R\$ -	R\$ -			
3581-5	CHESTER GEORGIA PERDIGAO DEF PEC KG	0	0,37	54,078	0			R\$ -	R\$ -			
1532-6	QUEIJO GOUDA REGINA CAVE PECA KG	0	53,00	33,318	20,68			R\$ -	R\$ -			
3491-6	PRESUNTO PERU SADIA PECA KG	0	292,61	210,391	73,31	8,911	R\$ 12,00	R\$ 106,93	R\$ 18,18			
4142-4	PRESUNTO COZ SADIA OVAL PEC KG	0	726,86	609,135	18,9	98,822	R\$ 14,60	R\$ 1.442,80	R\$ 245,28			
3340-5	QUEIJO MUSS TIROLEZ PECA KG	0	87,54	89,571	0		R\$ 11,00	R\$ -	R\$ -			
3486-0	PRESUNTO COZ TRAD PERDIGAO PEC KG	0	775,21	645,044	60,85	69,316	R\$ 13,80	R\$ 956,56	R\$ 162,62			
6122-0	QUEIJO PRATO VENEZA PECA KG	0	410,58	328,062	19,63	62,888	R\$ 16,90	R\$ 1.062,81	R\$ 180,68	61239 / 62677	1	
6125-5	QUEIJO MUSS VENEZA PECA KG	0	460,85	373,403	26,94	60,507	R\$ 16,88	R\$ 1.021,36	R\$ 173,63	62669 / 61263	1	
6378-9	PEITO PERU COZ PERDIGAO PECA KG	0	68,00	53,374	14,62	0,006	R\$ 22,86	R\$ 0,14	R\$ 0,02			
6379-7	PEITO PERU DEF PERDIGAO PECA KG	0	155,00	130,094	26,13		R\$ 27,16	R\$ -	R\$ -	84468 / 63886	1	
7515-9	QUEIJO GDE DIMINAS MUSS PECA KG	0	461,84	361,703	100,13	0,009	R\$ 15,02	R\$ 0,14	R\$ 0,02			
								R\$ 4.662,51	R\$ 792,63			

Diante do exposto, afirmou que: “*Observa-se, assim, que em verdade não há nada mais a ser recolhido pela ora recorrente, além do que já fora efetuado pelo DAE anexado a este processo administrativo.*”

Em conclusão, postulou que seja dado provimento ao presente Recurso para que seja reformado a Decisão recorrida, nos termos requeridos nesta peça recursal.

## VOTO

Consoante relatado, o Recurso Voluntário em análise se opõe à Decisão proveniente do Acórdão de nº 0136-04/13, que julgou procedente em parte o Auto de Infração em comento que trata da

falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior aos das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, no exercício de 2008, sendo considerado, para cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis.

O recorrente, no seu inconformismo, ratificou as teses postas na peça impugnatória, de que não houve omissão, enfatizando, principalmente, o argumento de que a auditoras autuantes, persistiram no erro de não considerar que produtos, constantes do levantamento quantitativo de estoques, ingressavam no estabelecimento com o código de peças inteiras e eram comercializados, fracionados ou fatiados, com códigos diferentes.

Sucede que, na hipótese concreta dos autos, o que se infere dos elementos informativos deles constantes é que nenhuma razão assiste ao recorrente, pois sendo a matéria eminentemente fática, o contribuinte não apresentou como fez na defesa inicial, em sede recursal, qualquer elemento probatório capaz de modificar o julgamento hostilizado.

Ressalte-se que o sujeito passivo, em sua impugnação, apreciada na primeira instância, apresentou, planilhas e mídia eletrônica, indicando todos os produtos com os respectivos códigos e movimentação dentro do exercício e documentos fiscais que permitiram às autuantes, na oportunidade da informação fiscal, proceder as devidas correções, agrupando os códigos que se reportavam aos mesmos produtos, inclusive os três produtos citados no Recurso Voluntário, disso resultando na redução do valor apurado originalmente na imputação.

Frise-se que junto à peça recursal, o contribuinte acostou, apenas uma “tabela”, com os cálculos revisados, desacompanhada de qualquer elemento ou indicação de documentos fiscais, que fundamentassem as suas alegações ou até possibilissem que o feito pudesse ser convertido em diligência, para comprovar a sua tese defensiva, pois as provas e documentos que poderiam instruir se encontram na posse do Recorrente e deveriam ter sido por ele juntadas à procedimentalidade. Destacando ainda que os produtos listados no Recurso já foram incluídos na revisão fiscal realizada na instrução na instância de piso vide fls. 170/172.

Entretanto, vale realçar que, considerando o formalismo mitigado que reveste o PAF, o contribuinte, em qualquer momento da tramitação processual, poderá produzir as provas que julgar necessárias à sua defesa, até mesmo após o julgamento de 2ª instância, em sede de Pedido de Controle da Legalidade.

Destarte, com supedâneo nos elementos informativos constantes dos autos, incapazes de dar amparo às teses apresentadas pelo recorrente, não merece qualquer reforma a Decisão proferida pela 4ª JJ.

Concludentemente, o meu voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto.

## 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 207155.0019/11-1, lavrado contra **MIX IDEAL ATACADO E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.172,09**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais devendo ser homologados os valores já recolhidos.

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

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

