

PROCESSO	- A. I. N° 206828.0010/12-5
RECORRENTE	- RICARDO ELETRO DIVINÓPOLIS LTDA. (L.I.R. COMÉRCIO VAREJISTA DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA.)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF n° 0024-05/13
ORIGEM	- IFEP – DAT/SUL
INTERNET	- 26/12/2013

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0394-11/13

**EMENTA:** ICMS. INFRAÇÕES 1 e 2. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA ALÍQUOTA. Saídas internas sujeitas à alíquota de 17%, tributadas às alíquotas de 12%, 7% ou 0%. Contribuinte não constituiu provas aptas a elidir as infrações apontadas. INFRAÇÕES 3 e 4. ICMS – ART. 4º, §4º da Lei nº 7014/96. OMISSÃO DE SAÍDA APURADA POR PRESUNÇÃO LEGAL. Levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado. Procedimentos de apuração estabelecidos pela Portaria n.º 445/98. Norma regulamentar provida de competência normativa para tanto. Fundamentos de direito apresentados pelo Recorrente incapazes de afastar a exigência. Razões de fato desprovidas de prova documental comprobatória. INFRAÇÕES 6. MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. LIVROS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. Contribuinte devidamente intimado não procedeu à entrega dos livros RUDFTO e RAICMS solicitados na ação fiscal, referentes ao período anterior à EFD (escrituração fiscal digital). Infração caracterizada. Afastadas as preliminares suscitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 5ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal proferida em 26/03/2013 que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 21/09/2012, com o objetivo de exigir do ora recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$ 92.786,85, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

1. *Recolhimento a menor ICMS em decorrência de erro na aplicação da alíquota quando das saídas através de ECF realizadas no período compreendido entre janeiro de 2008 a dezembro de 2011 – R\$ 62.803,32;*
2. *Recolhimento a menor do ICMS em decorrência de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, realizadas no período compreendido entre fevereiro de 2008 a dezembro de 2011 – R\$7.204,68;*
3. *Falta de recolhimento do ICMS em decorrência de omissões de saídas tributáveis apuradas por presunção legal mediante levantamento quantitativo de estoque nos exercícios de 2008 – R\$ 11.663,24;*
4. *Falta de recolhimento do ICMS em decorrência de omissões de saídas tributáveis apuradas por presunção legal mediante levantamento quantitativo de estoque nos exercícios de 2008 – R\$ 8.107,69;*
5. *Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, quando das aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento – R\$ 2.407,92;*
6. *Falta de apresentação de livros fiscais quando regularmente intimado – R\$ 460,00;*

7. *Falta de informação na DMA no período compreendido entre os meses de fevereiro de 2008 a dezembro de 2012 dos saldos de estoques iniciais e finais dos exercícios precedentes – R\$140,00.*

Concluída a instrução do feito, a 5<sup>a</sup> JJF entendeu por bem, à unanimidade, julgar Procedente o Auto de Infração nos seguintes termos:

**VOTO**

*Inicialmente cabe enfrentarmos as arguições de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo. Os vícios do Auto de Infração apontados na peça defensiva versam sobre questões de ordem processual e questões de ordem material.*

*Nas questões de ordem processual a impugnante afirma que a defesa e o contraditório ficaram prejudicados em razão do Auto de Infração ter sido lavrado com acusação genérica, em quantidades de mercadorias, sem especificar em quais notas fiscais se baseou, os respectivos períodos, a base de cálculo, o preço médio e a datas das omissões.*

*Não vislumbramos os vícios apontados pela defesa, visto que o Auto de Infração, além da descrição fática contida na peça inicial se encontra lastreado nos demonstrativos de apuração do imposto acostados às fls. 09 a 153 para todas as infrações.*

*No que diz respeito ao levantamento quantitativo de estoques (auditoria de estoques), correspondente às infrações 3 e 4, onde se concentra a maior parte da irresignação do contribuinte, a apuração apresenta o nível de detalhamento exigível para a espécie com a indicação, nos papéis de trabalho, das quantidades referentes aos estoques iniciais e finais e as entradas e saídas verificadas no período, relacionados aos exercícios de 2008 e 2009. Este levantamento é decomposto com o rol das notas fiscais de saídas e dos cupons fiscais – ECF (demonstrativos fls. 63/64 e fl. 61 a 62 - 2008 e fls. 105/108 - 2009) e a listagem das notas fiscais de entradas (demonstrativos fls. 59/60 – 2008 e fls. 103 a 104 - 2009). Da mesma forma a apuração do preço médio utilizado para quantificar, em termos monetários, as omissões de entradas apuradas na auditoria fiscal (demonstrativos de fls. 49 a 58 – 2008 e fls. 109 a 122 - 2009). Com a apuração do preço médio chega-se à quantificação da base de cálculo das omissões de entradas, detalhada no demonstrativo de fls. 87-A a 93 (exercício de 2008) e 127 a 145 (exercício de 2009). Os estoques em inventário se encontram listados às fls. 79/87 (2008) e 123 a 130 (2009).*

*Convém ressaltar que os dados espelhados nos demonstrativos acima citados têm por fonte as informações fornecidas pelo próprio contribuinte, através dos arquivos magnéticos SINTEGRA, exigíveis por força do RICMS/Ba e das disposições do Convênio ICMS 57/95.*

*Além disso, as mercadorias estão individualizadas por descrição e por códigos, conforme se verifica nos demonstrativos anexados ao PAF.*

*Ainda nos campo das nulidades processuais, a infração 4, referente à falta de entrega de livros fiscais, tem por lastro documental a intimação juntada à fl. 09, acostada logo após o demonstrativo de débito do Auto de Infração. Inexiste, portanto, o víncio alegado pela defesa.*

*No tocante ao Acórdão da 4<sup>a</sup> JJF, mencionado pela impugnante, não foram expostas na defesa as razões que apresentem pertinência com o caso em exame, razão pela qual o mesmo não pode servir de paradigma.*

*Relativamente aos vícios de ordem material, a defesa concentra seus esforços no argumento que que o auditor autuante de valeu de presunções em detrimento da verdade material, efetuou o levantamento fiscal com base em amostragem - em torno de 40% do total - e apurou base de cálculo de forma incorreta, em desacordo com a lei.*

*Estes argumentos não podem ser também acolhidos. A presunção de omissão de saídas, quando se verifica omissão de entradas, no levantamento quantitativo de estoques é decorrente da lei. Assim estabelece a Lei Estadual do ICMS, nº 7.014/94, em seu art. 4º, § 4º, com a seguinte redação (vigente até 30/03/2010):*

***Art. 4º** Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*

*(...)*

*§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.*

*Da mesma forma e com redação similar, o RICMS/97, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores relacionados à infração 3, conforme o texto estampado no art. 2º, § 3º, inc. IV.*

*No caso em exame, o fato gerador apurado pela fiscalização, pertinente à omissão de entradas foi detectado concretamente, após verificação dos fluxos de estoques de mercadorias da empresa, considerando os itens*

existentes nos inventários, final e inicial, as entradas e as saídas, informadas pelo contribuinte nos arquivos SINTEGRA. Verificada a omissão de entrada, que significa a apuração de entradas de mercadorias sem documentação fiscal, a presunção é que o pagamento dessas aquisições não registradas na contabilidade comercial e fiscal foi efetuado com receitas de vendas de mercadorias que saíram sem a cobertura de notas fiscais. Portanto, a presunção se limita à consequência do fato apurado, e não é utilizada na auditoria fiscal para apurar a omissão de entradas de mercadorias em si. Logo incabível a alegação defensiva que o Auto de Infração está fundamentado em meras presunções em detrimento da verdade material.

Em relação à alegação da defesa de que o Auto de Infração está baseado em levantamentos parciais ou por amostragem, este fato não se verificou no caso concreto, visto que auditoria fiscal abrangeu a totalidade dos exercícios de 2008 e 2009. É claro que na auditoria fiscal, alguns roteiros são escolhidos pela autoridade fiscal visando à homologação dos lançamentos efetuados pelo contribuinte. Na auditoria de estoques, por exemplo, alguns itens são escolhidos para a contagem, em regra os mais representativos. O que o auditor fiscal deve fazer para a validade do procedimento é considerar a totalidade dos documentos fiscais que representem as operações com o item escolhido. No caso concreto, este procedimento foi adotado pelo autuante, que se valeu dos estoques existentes nos inventários e das notas fiscais de saídas e de entradas das mercadorias que compõem a auditoria fiscal. O contribuinte, por sua vez, não apontou em que itens específicos foram apurados de forma parcial ou sem considerar a totalidade da documentação. O vício apontado pela defesa é, portanto, desprovido de provas.

Quanto às bases de cálculo, o levantamento fiscal, em relação a todas as infrações, se encontra fundamentado nos demonstrativos que espelham em detalhes a forma como o autuante apurou. Nos enquadramentos legais das infrações, estampados no Auto de Infração, foram lançados os dispositivos no normativos referentes à base de cálculo. No caso específico do levantamento quantitativo de estoques, correspondente à infração 3, a base de cálculo utilizada foi o preço médio das últimas entradas, já que foi apurada omissão de entradas de mercadorias. Essa quantificação da omissão de entradas se encontra prevista no art. 60, inciso II, do RICMS/97. As alegações defensivas de um suposto arbitramento da base de cálculo do ICMS não se aplica ao caso em exame. Conforme enfatizou o autuante na informação fiscal: “O procedimento fiscal utilizado foi o levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias, modalidade que se destina a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária (art.1º da Portaria 445/98). No caso, foram apuradas omissões de entradas, que configura presunção de omissões de saídas, fato previsto na legislação (art. 4º, § 4º, Inciso IV, da Lei nº 7.014/96)”.

Caberia ao contribuinte provar o contrário no que se refere aos estoques apurados na ação fiscal, mas toda a argumentação da defesa foi alicerçada na existência do arbitramento da base de cálculo do ICMS, procedimento fiscal disposto nos artigos 937, 938, 939 e 939-A, do RICMS/BA, somente aplicável em situações especiais, quando o sujeito passivo incorre em sonegação de impostos e não é possível a apuração real da base de cálculo.

Em conclusão: não acato as preliminares de nulidade suscitadas pela defesa pelas razões acima apresentadas, por não haver no lançamento fiscal ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório assegurados na CF/88 e no RPAF/99.

Em relação à infração 5, a análise de pedido de nulidade será apreciado abaixo, em tópico específico.

No mérito, passo a apreciar inicialmente os pedidos de realização de perícia ou diligência fiscal. Indeferido os pedidos de diligência e perícia considerando que nos autos há elementos suficientes para análise do mérito da autuação, conforme foi detalhado no exame das nulidades, linhas acima. Todo o levantamento fiscal se encontra detalhado nos demonstrativos acostados pela autoridade fiscal, com o nível de detalhamento que permitiria ao contribuinte efetuar os confrontos com a sua escrita fiscal que entendessem necessários. Estou convencido, portanto, da desnecessidade de se produzir nova prova no presente PAF e de esclarecimentos a respeito das provas juntadas no curso do procedimento.

No tocante às infrações 1 e 2, ambas versam sobre a aplicação incorreta das alíquotas em operações de saídas de mercadorias. A diferença entre uma e outra é que na primeira as saídas ocorreram através de ECF (emissor de cupom fiscal) e na segunda, a saídas se deram através de Notas Fiscais. O autuante enfatizou corretamente que “..A defesa, ao tentar discutir as citadas infrações limitou-se o somente a copiar os termos da acusação fiscal e a transcrever todos os dispositivos legais citados, dando ênfase às disposições do § 1º, incisos I e II, do art. 51 do RICMS/97, que tratam das condições para aplicação da alíquota favorecida de 7%, nos termos da alínea “c”, do inciso I, do mesmo artigo”. Em função dessas disposições, a defesa expressou seu entendimento no sentido de que a “razão não assiste ao Impugnado”, concluindo, sem maiores explicações que: “não há que se falar em recolhimento a menor do ICMS”.

Observo, em concordância com autuante, que o que foi escrito pela defesa não tem nenhuma relação com o escopo do lançamento de ofício, uma vez que as disposições citadas – art. 51, § 1º, incisos I e II, do RICMS/97 –

*não guardam qualquer nexo com o estabelecimento autuado, que é comercial varejista, parte integrante de empresa igualmente varejista e muito menos com o fulcro da autuação. Os dispositivos regulamentares citados na defesa referem-se a estabelecimentos industriais ou a estes equiparados e tratam da concessão da alíquota favorecida de 7%, em determinadas operações destinadas a microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, acorde com a alínea “c” do inciso I, do mesmo art. 51, do RICMS/97.*

*O lançamento fiscal, todavia, se refere as operações com mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação que tiveram saídas com alíquotas indevidas de 0%, 7% ou 12%.*

*Concluo pela procedência das infrações 1 e 2, visto que as mesmas estão fundadas nos demonstrativos anexados às fls. 10 a 42, que têm por fonte as informações prestadas pelo próprio contribuinte nos arquivos SINTEGRA, e, considerando também que a defesa não se desincumbiu da tarefa de trazer aos autos os meios de prova que desconstituíssem essas imputações.*

*Na infração, correspondente ao levantamento quantitativo de estoques (infrações 3 e 4), as razões para a sua manutenção foram apresentados na análise que fizemos linhas acima acerca das nulidades e da base de cálculo. Convém enfatizar tão somente que todos os elementos que instruem o lançamento fiscal, ou seja, os estoques de mercadorias nos respectivos inventários, as notas fiscais de entrada e de saída e os preços praticados, foram fornecidos pelo próprio contribuinte, através dos arquivos SINTEGRA, em cumprimento das exigências legais, especialmente as contidas no Convênio ICMS 57/95.*

*Não há, por conseguinte qualquer dúvida quanto à validade e integridade dos dados utilizados no levantamento fiscal. O contribuinte, por sua vez, não trouxe ao PAF elementos de prova que elidissem a infração. O item 3 da autuação é, portanto, também procedente.*

*A infração 5 versa sobre a cobrança de diferença de alíquotas (DIFAL) em operações interestaduais de aquisição de bens para o ativo fixo. A defesa afirmou inexistir a ocorrência dos fatos apontados no lançamento fiscal e a respectiva subsunção legal. Após fazer considerações de ordem doutrinária, contribuinte declarou que: “... não havendo qualquer menção a bens de uso e consumo, deve o presente Auto de Infração ser anulado quanto aos bens que não sejam do ativo” (fl. 203, do PAF). Apontou nulidade do lançamento no que se refere a eventual cobrança do DIFAL dos ativos fixos, espera a que sejam assegurados a concessão dos créditos fiscais, na razão de 1/48, (um quarenta e oito avos), conforme determina a Lei Complementar 87/96 e Lei Estadual nº 7.014/96. O autuante, na informação fiscal, declarou que a exigência fiscal refere-se efetivamente à diferença de alíquotas interna e interestadual (DIFAL) pela entrada de ativos fixos no estabelecimento. Disse que no caso em exame não há que se falar em bens de uso de consumo e que a defesa tenta “embaralhar” as coisas. Quanto ao crédito fiscal reclamado o autuante registrou que cabe à autuada proceder à correspondente escrituração, no CIAP – Livro de Controle de Crédito do ICMS do Ativo Permanente, na forma prevista no art. 339, do RICMS/97.*

*Assiste razão em parte ao contribuinte no que se refere à nulidade deste item da autuação. A cobrança versou sobre a diferença entre as alíquotas interna e interestadual pela entrada de bens destinados ao ativo fixo. Todavia os demonstrativos apensados às fls. 148 a 152, que contêm a relação das notas fiscais de aquisição, apontam a entrada de itens que não configuram bens do ativo fixo. As notas fiscais que compõem a exigência fiscal são as seguintes: nºs 229, 271928 e 271928, que acobertaram, respectivamente os seguintes itens: a) item genérico; b) copo descartável; c) açúcar. Pela descrição dos itens adquiridos, percebe-se facilmente que açúcar e copo descartável não se tratam de bens do ativo imobilizado da empresa e sim itens para uso ou consumo (CFOP 2556). No que se refere ao bem adquirido com a descrição de “Item genérico”, o contribuinte utilizou o CFOP 2551, que significa “**Compra de bem para o ativo imobilizado**”, como se vê às fls. 149 do PAF. Somente em relação a este item remanesce a autuação, com valor de ICMS de R\$ 4.550,90 – R\$ 1.873,90 (crédito fiscal) = R\$ 2.677,00. Visto que o contribuinte recolheu espontaneamente R\$ 271,79, remanesce o valor de R\$ 2.405,21, para a infração nº 5, com a exclusão dos itens açúcar e copo descartável.*

*Quanto aos créditos fiscais requeridos pelo sujeito passivo, cabe a este proceder à correspondente escrituração no CIAP – Livro de Controle de Crédito do ICMS do Ativo Permanente, na forma prevista no art. 339, do RICMS/97, dentro do prazo decadencial, conforme foi corretamente enfatizado pelo autuante na informação fiscal.*

*Diante dessas provas constato uma desconformidade parcial entre a acusação estampada no Auto de Infração e os fatos efetivamente ocorridos e registrados na escrita do contribuinte.*

*Há, portanto, uma nulidade parcial deste item da atuação. Conforme enfatizado acima, remanesce o débito no valor de R\$ 2.405,21, para a Infração 5.*

*Na infração 6 a multa lançada tem por base documental a intimação, juntada às fl. 09, através da qual a autoridade fiscal solicitou a entrega dos seguintes livros fiscais: Registro de Ocorrências (RUDFTO) e Registro de Apuração do ICMS (exercícios anteriores à EFD – escrituração fiscal digital). Em razão da não entrega pelo contribuinte desses documentos, caracterizando o descumprimento da obrigação acessória, fica mantida a penalidade aplicada, prevista no art. 42, inc. XX, da Lei nº 7.014/96, no valor de R\$ 460,00, tem total*

*subsistência. Item procedente.*

*A infração 7 não foi objeto de impugnação pelo contribuinte. Trata-se de descumprimento de obrigação instrumental, visto que o contribuinte declarou incorretamente dados das informações econômico-fiscais nas DMA's, no período de fev/2008 ao exercício de 2012. A omissão apontada refere-se aos valores dos estoques de mercadorias, no início e no final dos respectivos exercícios fiscais. Item não contestado. Infração procedente, no valor de R\$ 140,00.*

*O contribuinte pede também a redução das multas aplicadas, no percentual de 60% ou mais, alegando a confiscatoriedade das mesmas. Argumenta que as multas em questão têm nítido efeito confiscatório, contrariando as disposições constitucionais, positivadas no art. 150, inc. IV, da Carta Magna de 1988. Fez menção ao princípio da proporcionalidade, citou a ADI nº 551/RJ e disse que a multa aplicada, por efeito confiscatório, afronta também o direito de propriedade, em desacordo com os regramentos da Carta de 1988.*

*As multas previstas no art. 42 da Lei nº 7.014/96, vinculadas ao descumprimento de obrigação tributária principal, por falta de pagamento do ICMS, estão sujeitas as reduções estabelecidas no art. 45 da mesma Lei, desde que o contribuinte efetue o recolhimento ou parcele débito apurado e lançado via Auto de Infração, nos prazos previstos na norma legal. Por sua vez, o exame da constitucionalidade ou a decorrente avaliação da desproporcionalidade da multa prevista na legislação estadual é matéria que não pode ser apreciada por este Conselho de Fazenda, pois à instância administrativa não é conferida esta competência, conforme regra estabelecida no art. 167, I do RPAF BA.*

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

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, apresentando suas razões de irresignação quanto à manutenção das exigências relativas aos itens 1, 2, 3, 4 e 6, únicas que serão objeto de apreciação por parte deste Conselho de Fazenda.

Inicia suas razões de apelo suscitando a nulidade do lançamento consubstanciado nos itens 3 e 4 do Auto de Infração. No seu entender, o lançamento da forma em que foi realizado o impidiu de impugná-lo detalhadamente em vista da ausência de detalhamento acerca dos documentos, mercadorias e critérios utilizados para apuração do tributo devido.

Aduz que o mero levantamento, embora tenha tomado por base os documentos por ele apresentado, não exime a autoridade autuante de especificar quais notas fiscais foram consideradas para apurar as irregularidades apontadas. Cita excertos do texto constitucional pátrio e baiano, bem como trechos da doutrina especializada para embasar o direito à ampla defesa e ao contraditório que afirma ter-lhe sido cerceado.

Quanto à presunção legal de omissão de saídas tributáveis, transcreve o parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional, para concluir que o lançamento tributário é um ato vinculado e, nesta condição, deve ser constituído tomando por base a verdade dos fatos e não meras presunções, em vista do que, também por esta razão entende ser nulo o lançamento.

No que concerne à exigência de penalidade por falta de entrega de livros fiscais, afirma não ter sido notificada para proceder à entrega de qualquer documento fiscal, pelo que também é nula esta exigência.

No mérito, o Recorrente se limita a reproduzir as razões de defesa aduzidas na oportunidade que apresentou sua impugnação com exceção apenas dos argumentos relativos ao item 5 do Auto de Infração que foram suprimidos da peça recursal.

Quanto aos itens 1 e 2, transcreve todos os dispositivos legais citados como infringidos no Auto de Infração, concluindo que procedeu corretamente já que se constitui em estabelecimento filial que exerce o comércio de produtos industrializados para outro estabelecimento de sua propriedade.

No que diz respeito às infrações 3 e 4, o Recorrente reafirma a nulidade da exigência, esclarecendo que seus livros de entrada e saída foram devidamente escriturados não tendo havido quaisquer operações omitidas.

Diz que os Autuantes não levaram em conta o custo das mercadorias vendidas para fins de aplicação do método de arbitramento utilizado. Transcreve trechos da doutrina especializada

para sustentar o descabimento da presunção ou do arbitramento da base de cálculo.

No que concerne à penalidade fixa cominada através do item 06 do Auto de Infração, aduz que o representante legal da empresa não recebeu qualquer intimação para apresentação de livros fiscais, razão pela qual a exigência não tem meios de subsistir.

Por fim, pleiteia redução das multas de infração cominadas por entender serem elas arbitrárias e confiscatórias, prática vedada pelo art. 150, IV Constituição Federal.

Pugna afinal pelo reconhecimento das prejudiciais apontadas e, alternativamente, pela declaração de improcedência do lançamento de ofício. Reitera, ademais, o pedido de realização de diligência para que sejam elucidados os quesitos outrora apresentados, bem assim para que sejam juntados aos autos novos documentos.

Instada a se manifestar a Nobre Representante da PGE/PROFIS opinou pelo não provimento do Recurso por não vislumbrar qualquer mácula ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório em razão de o Recorrente ter sido devidamente cientificado de todos os atos e termos que integram o presente PAF.

No mérito, entende que os itens 1, 2, 3 e 4 do Auto de Infração estão devidamente comprovados, através dos demonstrativos de fls. 10 a 152 que tiveram como lastro as informações e documentos fornecidos pelo próprio Recorrente.

Quanto à infração 6, esclarece a Nobre Procuradora que o Recorrente foi devidamente intimado, estando sua irresignação desprovida de fundamento.

## VOTO

Inicio a apreciação das razões de apelo pela preliminar de nulidade suscitada, para, mantendo em todos os seus termos a Decisão de piso, afastá-la.

Com efeito, não vislumbro quaisquer dos vícios apontados no Recurso. O Auto de Infração encontra-se instruído com demonstrativos específicos para cada infração apontada que evidenciam de forma clara os critérios de apuração do imposto objeto da exigência.

Especificamente quanto ao levantamento quantitativo de estoques a que se refere o item 3 do Auto de Infração, os referidos demonstrativos listam, por nota fiscal, todas as entradas e saídas de mercadorias, bem assim os saldos dos estoques iniciais e finais de cada exercício.

Como bem asseverou o voto condutor do acórdão recorrido *o levantamento é decomposto com o rol das notas fiscais de saídas e dos cupons fiscais – ECF (demonstrativos fls. 064 e 065) e a listagem das notas fiscais de entradas (demonstrativos fls. 062 e 063). Da mesma forma a apuração do preço médio utilizado para quantificar, em termos monetários, as omissões de entradas apuradas na auditoria fiscal (demonstrativos de fls. 042 e 050). Com a apuração do preço médio chega-se à quantificação da base de cálculo das omissões de entradas, detalhada no demonstrativo de fls. 042 a 050 (exercício de 2008) e 094 a 102 (exercício de 2009).* De todos os demonstrativos o Recorrente tomou ciência, recebendo cópias na mesma oportunidade, diante do que não há como cogitar de cerceamento do direito de defesa.

Quanto ao suposto arbitramento adotado, verifico que o Recorrente, faz certa confusão entre os institutos do arbitramento a que se refere o artigo 22 da Lei nº 7.014/96 e a presunção legal de que trata o parágrafo 4º do artigo 4º da mesma norma, quando afirma ser nulo o lançamento porque utilizado o primeiro método.

No caso dos autos não haveria de ser aplicado o método de arbitramento, porque não se vislumbra na hipótese quaisquer das situações previstas na Lei autorizativas da adoção de tal procedimento. A fiscalização, após proceder à movimentação física do estoque do Recorrente nos exercícios de 2008 e 2009, constatando a existência de entradas não escrituradas presumiu a ocorrência de omissão de saídas tributáveis.

A presunção em comento encontra fundamento legal no parágrafo 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96. Trata-se de processo lógico, autorizado por Lei, através do qual de um fato conhecido – no caso dos autos, omissão de entradas – infere-se um desconhecido – omissão de receitas tributáveis.

Aqui não se desconsidera a escrita fiscal e contábil do contribuinte, como ocorre com o arbitramento, ao revés, a presunção é aplicada a partir das conclusões extraídas da análise destas escritas. Trata-se de metodologia, utilizada para a identificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e não de procedimento adotado para fins de quantificação da base imponível.

Note-se, pela sua fundamental importância, que a presunção de que trata o parágrafo 4º do artigo 4º acima citado é relativa, comportando, por conseguinte, a produção de prova em sentido contrário, tarefa da qual se desincumbiu o Recorrente quando deixou de impugnar de forma precisa e pontual os demonstrativos confeccionados pela fiscalização.

Assim é que não assiste razão ao Recorrente quando afirma ser nulo o lançamento, consubstanciado no item 03 do Auto de Infração.

Quando a infração 04, consta da fl. 09 do presente PAF a intimação através da qual a apresentação dos livros fiscais foi requerida, a qual foi devidamente firmada por preposto do recorrente, inexistindo, porquanto, o vício apontado.

No mérito, constato que os fundamentos de irresignação submetidos à apreciação desta Câmara são idênticos àqueles aduzidos na peça impugnatória. Não há sequer alteração na ordem dos parágrafos.

Neste contexto, considerando que o Recorrente não trouxe em sua peça recursal quaisquer argumentos de fato de direito que já não tenham sido exaustivamente apreciados pela 5ª JJF, mantenho a Decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Ante ao exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo integralmente a Decisão proferida pela 5ª JJF, para julgar Procedente em Parte o auto de lançamento de ofício.

## **RESOLUÇÃO**

Acordam os membros da 1ª Câmara de Julgamento 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 206828.0010/12-5, lavrado contra **RICARDO ELETRO DIVINÓPOLIS LTDA. (L.I.R. COMÉRCIO VAREJISTA DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA.)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$92.184,14**, acrescido das multas de 60% sobre R\$72.413,21 e 70% sobre R\$19.770,93, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$600,00**, previstas nos incisos XX e XVIII, “c”, da citada Lei, alteradas pelas Leis nºs 10.847/07 e 8.534/02, respectivamente, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de dezembro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ROSANY NUNES DE MELLO NASCIMENTO – RELATORA

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS