

A. I. Nº - 206896.0107/12-6  
AUTUADA - BONI ALIMENTOS LTDA.  
AUTUANTE - OTHONIEL SANTOS FILHO  
ORIGEM - INFRAZ VAREJO  
INTERNET - 13.06.2014

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0117-04/14**

**EMENTA: ICMS.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM A EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E DO LANÇAMENTO NA ESCRITA DO CONTRIBUINTE. Preliminares rejeitadas, ocorrência da preclusão lógica. Pedido de revisão fiscal indeferido. Argumentos do sujeito passivo acolhidos pelo autuante na informação fiscal reduziram o valor de débito. Reconhecimento e recolhimento do valor parcial do lançamento. Prevalência do princípio da verdade material. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado, em 29/06/2012, exige ICMS no valor de R\$33.625,09, acrescido da multa proposta de 70%, em decorrência de “falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado”, no período de 01/01/2007 a 31/12/2009. Infração 04.05.01.

Constam dos autos: Demonstrativos de Apuração de Estoque, fls. 4/8; Comunicação via e-mail, fls. 9/23; Termo de Intimação lavrado pela DAT METRO/COORDENAÇÃO DE COBRANÇA/CCRED/PAF, em 26/07/2012, fl. 29, Comprovante do Aviso de Recebimento, de 31/07/2012, fl. 30; cópia do Termo de Devolução de Documentos Fiscais, de 24/08/2012, fl. 42; e Demonstrativos de Apuração de Estoque, alterados pelo autuante, fls. 48/50.

A autuada interpõe impugnação, fls. 32/34, na qual suscita, em preliminar, a nulidade por insegurança na determinação e apuração de valores, bem como pelo cerceamento do direito de defesa, pela falta de documentos analíticos, de modo a impossibilitar a realização do seu levantamento na conferência das entradas, saídas, estoques médios apurados e preços. Salienta a devolução dos documentos fiscais arrecadados em 24/08/2012. Confirma a insegurança da autuação com o relato da falta de distinção dos regimes tributários das mercadorias elencadas pelo autuante no seu levantamento quantitativo.

No mérito, ataca a acusação fiscal, ao asseverar a improcedência do levantamento decorrente da inobservância das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, conforme art. 353, inciso II, item 9, do RICMS vigente. Reafirma os vícios apontados na preliminar e alega não ter tido condições de avaliar os quantitativos e valores dos itens denominados “lingüiças”, em virtude de erro de contagem desse produto padronizado por espécie.

Requer o deferimento da produção de provas, em especial, a juntada de novos documentos e revisão fiscal para alcançar a verdade material dos fatos alegados. Solicita a nulidade do auto de infração e a depender da revisão fiscal, a improcedência ou no máximo a procedência parcial do feito, com a exclusão dos itens sujeitos à substituição tributária.

O autuante, ao apresentar a informação fiscal, fls. 46/47, refuta as alegações da impugnante pelo fato ter sido “enviado ao autuado, juntamente com as demais peças do Auto de Infração, mediante ‘AR’, recebido em 31/07/2012, um CD-ROM, de teor idêntico ao que se encontra às fls. 27 deste Auto de Infração, contendo todos os demonstrativos analíticos de entradas, saídas, estoques iniciais e finais, custo e preço médio, além de outros arquivos magnéticos”.

Relata sobre a ciência da autuada referente à devolução dos documentos arrecadados, após a lavratura do auto de infração, postos à disposição do contribuinte.

Aduz que não houve prejuízo ao exercício do direito de defesa, “posto que todos os dados utilizados na apuração de estoques foram extraídos das informações enviadas, após inúmeras intimações e telefonemas, pelo contribuinte”.

Suscita a possibilidade do CONSEF em oferecer prazo para nova defesa ao sujeito passivo. Reconhece as razões da impugnante quanto à cobrança, a título de omissão de saídas, de mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária, ao retificar os Demonstrativos de Apuração de Estoque, fls. 48/50, mantendo o lançamento tributário de acordo com os valores neles consignados. Reduz o valor histórico do débito tributário de R\$33.625,09 para R\$18.954,76, da seguinte forma:

EXERCÍCIO	ICMS DEVIDO
2007	2.277,34
2008	12.147,29
2009	4.530,13
<b>TOTAL</b>	<b>18.954,76</b>

Após regular intimação pela DAT METRO/COORDENAÇÃO DE COBRANÇA/CCRED/PAF, em 07/11/2012, fl. 54, o impugnante apresenta manifestação, na qual mantém os argumentos da peça inicial de defesa, fl. 56.

Por sua vez, o autuante menciona, nas fls. 59/60, o equívoco da impugnante sobre a devolução dos documentos fiscais, o que ocorreu após lavratura do auto de infração. Afirma que o contribuinte foi convidado a receber o auto de infração, bem como seus documentos, não obtendo sucesso na sua ação. Entende ser o auto de infração procedente em parte.

Na assentada de julgamento do dia 05/09/2013 a 5<sup>a</sup> Junta de julgamento Fiscal - 5<sup>a</sup> JJF deliberou diligência, fl. 67, à Inspetoria Fiscal de Varejo, no sentido de juntar aos autos a comprovação da entrega dos livros e documentos arrecadados pelo autuante, cópia dos demonstrativos constantes das fls. 4/8; 48/50 e o oferecimento do prazo de 30 dias ao impugnante, em respeito ao exercício do amplo direito de defesa e contraditório e aos atos processuais disciplinados pelo Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999.

Cumprindo a diligência, o autuante junta aos autos: "Termo de entrega de documentos e reabertura de prazo de defesa", fl. 71, os demonstrativos elaborados no procedimento fiscal, incluindo, aqueles decorrentes do acolhimento das razões do impugnante, fls. 73/80 e "Termo de Devolução de documentos fiscais", fl. 81.

Por seu turno, o impugnante requer desistência parcial da defesa, homologação da quantia paga, correspondente ao valor principal, R\$18.954,76, do crédito alterado consignado nos demonstrativos das fls. 48/50 e procedência parcial do auto de infração, fl. 83. Constam, às fls. 84/86, comprovante de pagamento bancário, DAE e o "Demonstrativo de Débito", além do "Termo de Confissão Parcial de Dívida" na fl. 91.

Assim, o presente processo foi encaminhado a este CONSEF para julgamento.

## VOTO

Após o cumprimento da diligência exarada pela 5<sup>a</sup> JJF, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal - PAF está revestido das formalidades legais no que preceitua o Regulamento - RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09 de julho de 1999, tendo sido apurados o imposto, a respectiva base de cálculo, conforme demonstrativos e documentos juntados aos autos, bem como a consignação da multa proposta. Há, inclusive, clareza quanto à indicação do nome, endereço, qualificação fiscal do sujeito passivo e da conduta típica do ilícito administrativo. Verifico, também, o exercício do direito de defesa e do contraditório pelo impugnante.

Não obstante a ausência da ciência do sujeito passivo nos Termos de Intimação e dos Termos de Prorrogação e de Arrecadação, o impugnante participa do processo administrativo em tela. Seja

pelas respostas às mensagens enviadas pelo autuante, pela entrega dos arquivos magnéticos solicitados, além da interposição da impugnação ao respectivo lançamento tributário, fls. 10, 12, 18, 20, 22, 23, 32/34. Como comprovação de que o sujeito passivo teve ciência do procedimento em questão e do posterior lançamento de ofício, tem-se a demonstração dos equívocos da apuração inicial do ICMS devido, com o reconhecimento posterior do autuante.

Tais condutas do impugnante revelam o exercício do contraditório e do direito de defesa, sobretudo, diante da sua conduta, após deliberação da referida diligência, culminando no recolhimento parcial do débito tributário, o que configura a ocorrência da preclusão lógica.

Destarte, não acolho as preliminares de nulidade suscitadas, em face da inexorável participação da impugnante no referido processo, da alteração acolhida pelo autuante, da regular lavratura da intimação, fl. 29. Indefiro pedido de revisão fiscal por estar a lide apta ao julgamento.

No mérito, é procedente em parte a imputação fiscal, diante da manutenção da infração descrita, no auto de infração, evidenciada nos demonstrativos elaborados, fls. 48/50, após ajustes nos respectivos lançamentos, corroborada, inclusive, com o reconhecimento parcial, fl. 83, e recolhimento realizado pelo impugnante, fls. 84/86, em prevalência à verdade material. Não acolho o argumento defensivo sobre a aplicação do art. 78-B do RICMS vigente, devido à falta de comprovação de fato modificativo da acusação, no que diz respeito à ocorrência de saídas interestaduais.

Assim, seguem os valores históricos do ICMS devido, por exercício, conforme fls. 48/50.

EXERCÍCIO	BASE DE CÁLCULO - BC	ALÍQUOTA	ICMS DEVIDO
			C= A*B
2007	4.156,36	17%	706,58
	2.842,44	17%	483,21
	2.253,20	17%	383,04
	1.667,23	17%	283,43
	1.290,00	17%	219,30
	1.186,87	17%	201,77
<b>TOTAL</b>	<b>13.396,10</b>	<b>17%</b>	<b>2.277,34</b>
2008	35.020,96	17%	5.953,56
	17.765,66	17%	3.020,16
	12.874,55	17%	2.188,67
	5.793,49	17%	984,89
<b>TOTAL</b>	<b>71.454,66</b>	<b>17%</b>	<b>12.147,29</b>
2009	19.168,70	17%	3.258,68
	6.329,33	17%	1.075,99
	1.149,82	17%	195,47
<b>TOTAL</b>	<b>26.647,85</b>	<b>17%</b>	<b>4.530,13</b>
<b>TOTAL DA INFRAÇÃO</b>			<b>18.954,76</b>

Portanto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do lançamento de ofício, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206896.0107/12-6, lavrado contra **BONI ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.954,76**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de junho de 2014.

PAULO DANILLO REIS LOPES – PRESIDENTE

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO - RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR