

PROCESSO	- A. I. N° 298636.0106/14-0
RECORRENTE	- NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF n° 0057-03/15
ORIGEM	- IFEP SERVIÇOS
INTERNET	- 18/08/2015

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0241-12/15

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. VALOR DAS ENTRADAS SUPERIOR AO DAS SAÍDAS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Exigência do imposto correspondente ao valor de maior expressão monetária, com base na presunção prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, 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, não tendo o recorrente refutado, de forma cabal, os números apurados no levantamento fiscal. Razões recursais insuficientes para modificar o Acórdão. Mantida a Decisão recorrida. Indeferido o pedido de revisão fiscal. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão proferida pela 3ª JJF - através do Acórdão JJF n° 0057-03/15 - que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigráfado, lavrado para exigir o ICMS no montante de R\$47.195,40, 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, no mesmo exercício de 2013.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração procedente, após indeferir o pedido de diligência, com base no art. 147, I, do RPAF/99, por considerar os elementos nos autos suficientes à convicção dos julgadores, do que salienta que as alegações recursais não se fazem acompanhar das provas documentais que as ampare, as quais estão de posse do próprio contribuinte. Aduz a JJF não proceder o pedido de revisão pelo Fisco com base em alegações desprovidas de suporte fático.

No mérito, a JJF salienta que o sujeito passivo não apresentou nenhum documento ou demonstrativo para contrapor aos elaborados pelos autuantes, limitando-se a apresentar três planilhas relativas a cinco itens objetos do levantamento quantitativo de estoque, de um outro Auto de Infração, inerente ao exercício de 2012, denominadas "Movimentação correta do Estoque"; "Movimentação Manual-Transações Sistémicas" e "Análise do Fiscal", do que destaca que as duas primeiras que seriam a supostas movimentações corretas dos estoques e variação do estoque, estão desacompanhadas de demonstrativos analíticos e respectivos documentos fiscais. Já a terceira, que seria o resumo do estoque elaborado pela fiscalização, no exercício de 2012, não tem nenhuma relação com o presente lançamento, que diz respeito ao exercício de 2013.

Ressalta a JJF que as quantidades relativas aos estoque inicial e final consideradas pela fiscalização foram extraídas dos livros Registro de Inventário, constantes nos registros da Escrituração Fiscal Digital – EFD, cuja escrituração é de inteira responsabilidade do contribuinte e, em caso de alguma incorreção, deve ser informada ao Fisco acompanhadas das respectivas comprovações, o que não ocorreu.

Quanto ao pedido de cancelamento da multa, a JJF deixou de apreciar por não ter competência para decidir sobre redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação principal.

Assim, diante do exposto, o órgão julgador concluiu pela procedência do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário, às fls. 80 a 87 dos autos, o recorrente apresenta cópia fiel da sua impugnação, às fls. 24 a 31, no qual repete *ipsis litteris* os mesmos termos e alegações já avaliados na decisão de piso, deixando de apresentar qualquer documento ou fato novo na fase recursal.

Em consequência, inicialmente, o recorrente requer a produção de prova por meio de diligência fiscal, haja vista que o levantamento fiscal padece de erro relacionado à quantidade de aparelhos celulares constantes nas notas fiscais, uma vez que o estoque inicial coincide com o levantamento fiscal, mas o total de entradas e saídas estão divergentes, gerando assim estoque final diferente e a falsa conclusão de que houve saída e entrada de bens sem nota fiscal, do que apresenta demonstrativo sintético, com cinco itens, que diz ser a movimentação correta de estoque, no exercício de 2012, concluindo que ficou caracterizado o erro cometido “naquele auto de infração”.

Aduz que em casos análogos ao presente, o mesmo agente fiscal ao lavrar os Autos de Infração n°s 269130.0012/12-0 e 2986360092/14-0 também cometeu erro na contagem de estoque, que foi sancionado por meio de diligência fiscal. Assim, defende que em razão da diferença entre os números listados pelo fiscal e o por ele apontados, notadamente no que diz respeito ao total de entrada e de saídas e, por força do princípio da verdade material é indispensável a realização de perícia, sob pena de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que ficaria impedido de produzir prova necessária ao deslinde da controvérsia, do que cita legislação e jurisprudência.

Por fim, requer o provimento do Recurso Voluntário para cancelar o presente Auto de Infração.

Às fls. 107 a 109 do PAF, a PGE/PROFIS, através de sua Procuradora, Dr.ª Maria José Ramos Coelho, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, uma vez que a irresignação recursal cinge-se a mera repetição dos argumentos suscitados na impugnação inicial, já apreciados exaustivamente pela 1ª instância administrativa, ao tempo que reitera o pedido de perícia.

O opinativo é de que, compulsando os autos, se verifica que tanto a imputação fiscal está absolutamente clara, devidamente tipificada e alicerçada na legislação tributária estadual, nos demonstrativos fiscais e analíticos e livro Registro de Inventário, como o lançamento atende a todos os requisitos descritos no art. 39 do RPAF/99, tendo sido observados os princípios que regem o processo administrativo fiscal.

Manifesta que o indeferimento da perícia não apresenta cerceamento ao direito de defesa, pois o julgador apreciou a pretensão do recorrente declarando expressamente a desnecessidade da perícia e da diligência fiscal em face das provas materiais constantes nos autos, em consonância com o art. 147, I, “a”, e II do RPAF/99.

A PGE/PROFIS destaca que no pressente lançamento tributário, a alegação de erros nos levantamentos efetuados pelo autuante não estão acompanhados de provas documentais, as quais estão em posse do contribuinte e caberia ao mesmo trazê-los aos autos para elidir a presunção legal de operações de saídas de mercadorias não contabilizadas.

Quanto ao mérito, o opinativo é de que o recorrente não apresentou provas materiais capazes de alterar a exigência fiscal, ou seja, documentos fiscais acompanhados de demonstrativos analíticos capazes de confrontar as diferenças detectadas e que, conforme disposto no art. 143 do RPAF, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presun-

ção de legitimidade da autuação fiscal.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1<sup>a</sup> Instância que julgou Procedente o Auto de Infração, o qual fora lavrado para exigir o ICMS de R\$47.195,40, apurado através de auditoria de estoque no exercício de 2013, conforme demonstrativos analíticos e sintéticos, ínsitos na mídia eletrônica (CD), à fl. 17 dos autos, cuja cópia o sujeito passivo recebeu consoante documento à fl. 16 dos autos.

Inicialmente, corroboro o entendimento exarado na Decisão recorrida de que os elementos nos autos são suficientes à convicção dos julgadores e que as alegações recursais não se fazem acompanhar das provas documentais que as ampare, as quais estão na posse do próprio contribuinte, a quem caberia trazê-las ao processo de forma a elidir a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, cujo ônus probatório, no caso específico, é do sujeito passivo.

Eis a razão para o indeferimento do pedido de diligência e/ou perícia, pois, conforme bem salientou a JJF, não procede o pedido de revisão pelo Fisco com base em alegações desprovidas de suporte fático, tem que haver motivação para provar a necessidade de revisão fiscal, demonstrando e comprovando com documentos probatórios a existência de equívocos, porventura existentes, no levantamento fiscal, de forma a se perquirir a verdade material. Contudo, meras alegações, sem o devido suporte fático, não é capaz de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Faz-se necessário o recorrente apontar e documentar a existência de erro na auditoria de estoque realizada, especificando no demonstrativo analítico qual o item, documento ou quantidade em que o autuante se equivocou. A simples apresentação de demonstrativo sintético, sem qualquer identificação de falha específica, não elide a imputação fiscal, ainda mais relativo à levantamento inerente à exercício diverso do fiscalizado. Também, o fato de em outros lançamentos de ofício ter ocorrido diligência fiscal e ajustes do crédito tributário, não condiciona ou vincula, necessariamente, a existência de equívocos do levantamento fiscal, ora em análise, salvo se devidamente comprovado, o que não logrou êxito o recorrente em fazê-lo.

Em que pese o sujeito passivo ter se insurgido contra a ação fiscal limitando-se, unicamente, em requerer diligência ou perícia, as quais as indefiro pelos motivos já expostos, há de se salientar, quanto ao mérito da exigência fiscal, relativa à auditoria de estoque, na qual se constatou diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, ou seja, a das operações de entrada, com base na presunção prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, 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, não tendo o recorrente refutado, de forma cabal, os números apurados no levantamento fiscal.

E não o fez, visto que não se insurgiu e nem apontou, de modo específico, qualquer falha no levantamento fiscal, cuja apuração decorreu dos dados apresentados pelo próprio autuado através dos arquivos EFD (Escrituração Fiscal Digital), tendo a auditoria de estoque sido fundamentada em levantamentos de estoques iniciais e finais, entradas e saídas por espécie de mercadorias, consoantes diversos demonstrativos, analíticos e sintéticos, em mídia eletrônica, cuja cópia foi fornecida ao sujeito passivo, conforme recibo à fl. 16 dos autos, o qual não elidiu a acusação fiscal, limitando-se, apenas, a negar a infração, sem, contudo, comprovar documentalmente os fatos alegados, conforme já mencionado.

Assim, como se tratam de alegações sem a devida comprovação e não tendo o sujeito passivo demonstrado à existência de qualquer equívoco cometido pelo autuante, entendo insuficientes as razões de defesa para elidir a acusação fiscal, a qual está fundamentada em demonstrativos onde

constam números apurados na própria escrita do contribuinte, cujos demonstrativos foram entregues cópia ao autuado. Logo, concluo como verdadeiros os números apurados no levantamento fiscal e, em consequência, subsistente a infração.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, 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 Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 298636.0106/14-0, lavrado contra NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$47.195,40, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2015.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAUJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS