

PROCESSO	- A. I. Nº 206935.0005/14-0
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ITÃO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES S/A.
RECORRIDOS	- ITÃO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES S/A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0023-03/15
ORIGEM	- INFAS ITABUNA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 07/12/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0287-11/17

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Diferenças tanto de entradas como de saídas, no mesmo exercício, verificadas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas. Exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas. Constatadas omissões de entradas, pertinente a presunção de omissão de saídas. Reduzido valor final da imputação em face da Diligência solicitada pela 2ª Instância. Infração parcialmente caracterizada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Nesta oportunidade processual, cuida a proceduralidade da análise dos Recursos de Ofício, apresentado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, e Voluntário, interposto contra a Decisão (Acórdão JJF nº 0023-03/15) que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, lavrado em 18/06/2014, para exigir ICMS no valor de R\$91.812,94, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 04.05.02: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadoria em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados (2009 e 2010), levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Valor do débito: R\$91.762,94. Multa de 100%.

O recorrido formalizou defesa, através de advogado legalmente constituído, às fls. 133/138 dos autos, reconhecendo a infração 2 e, em seguida, o autuante, às fls. 245/246, apresentou a informação fiscal de praxe, sendo concluída a instrução e os autos remetidos à apreciação da 3ª JJF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, na seguinte literalidade:

“O primeiro item do presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadoria em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados (2009 e 2010), levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.

O autuado alegou que reconstituiu a movimentação dos produtos identificados nos anexos próprios do Auto de Infração sob as seguintes rubricas: 1452 – PRESUNTO TRAD. MAGRO OVAL PERDIGÃO; 126390 – BEB LACTEA TODDYNHO 200 ML; 503789 – CEREAL MAT. GRANOLA TIA SONIA 250 GR; 505820 – MISTURA P/ BOLO FESTA D. BENTA 450GR; 601454 – SABÃO EM BARRA TEIU AZUL PERF 200GR; 614092 – DESINF. ZAB FLORAL 2LT; 665428 – REQUEIJÃO CREMOSO LIGHT DAVACA 220 GR. Diz que o resultado final apurou distorções no levantamento realizado pela autoridade lançadora e requereu a realização de perícia fiscal.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso II, do RPAF/99, tendo em vista que a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista de outras provas produzidas nos autos. Diante do

levantamento fiscal e com base nos demonstrativos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, não foi constatada dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de perícia fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

Na informação fiscal o autuante disse que os esclarecimentos prestados pelo contribuinte na sua defesa, fls.135/136, possibilitou fazer as alterações individualizadas e pontuais, mantendo na sua inteireza o levantamento fiscal, sem macular o conjunto do trabalho fiscal, ao contrário do que sugere o defendente à fl. 136, itens: 9,10 e 11 "NOTA CONCLUSIVA". Também disse que são insignificantes os valores divergentes, em face do total do débito apurado. Que após os ajustes efetuados, apenas no que se refere ao estoque inicial do item 0014052 – PRESUNTO TRAD. MAGRO – kg = 23,802 unidades, o débito apurado passa a ser de R\$45.114,87, conforme planilhas de cálculo que acostou aos autos fls. 247/254.

Vale salientar que à fl. 255 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos documentos acostados aos autos pelo autuante, constando Aviso de Recebimento à fl. 256. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Conforme estabelece o art. 13, inciso I, da Portaria 445/98, constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas. Dessa forma, acato o novo demonstrativo elaborado pelo autuante e concluo pela subsistência parcial deste item do presente lançamento, no valor total de R\$45.114,87.

De acordo com as razões defensivas, o autuado não contestou a infração 02, e já efetuou o pagamento da multa exigida, conforme extrato SIGAT às fls. 257/259. Dessa forma, considerou procedente o item não impugnado, considerando que não há lide a ser decidida.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Destarte, nos termos do art. 169, I, “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11, a 5ª JJF recorreu de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Inconformado com o Julgamento proferido pela primeira instância, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 276/280), sustentando a necessidade de reforma da Decisão recorrida, com base em que a Decisão de mérito se fundamentou, tão somente, na informação fiscal do autuante.

Assim, aduziu que: *"Na informação fiscal o autuante disse que os esclarecimentos prestados pelo contribuinte na sua defesa, fls. 135/136, possibilitou fazer as alterações individualizadas e pontuais, mantendo na sua inteireza o levantamento fiscal, sem macular o conjunto do trabalho fiscal, ao contrário do que sugere o defendente à fl. 136, itens: 9, 10 e 11 "NOTA CONCLUSIVA". Também disse que são insignificantes os valores divergentes, em face do total do débito apurado. Que após os ajustes efetuados, apenas no que se refere ao estoque inicial do item 0014052- PRESUNTO TRAD. MAGRO - kg = 23,802 unidades, o débito apurado passa a ser de R\$ 45.114,87, conforme planilhas de cálculo que acostou aos autos fls. 247/254."*

Afirmou que a evidência deve ter prevalecido para a Decisão sob censura, apenas quanto foi aceito pelo auditor fiscal do contido na peça impugnatória. Na informação fiscal o autuante disse que os esclarecimentos prestados pelo contribuinte na sua defesa, fls. 135/136, possibilitou fazer as alterações individualizadas e pontuais, mantendo na sua inteireza o levantamento fiscal, sem macular o conjunto do trabalho fiscal, ao contrário do que indicou o defendente à fl. 136, itens: 9, 10 e 11 "NOTA CONCLUSIVA". Também assegurou serem insignificantes os valores divergentes, em face do total do débito apurado.

Prosseguindo a irresignação recursal, asseverou que, com exceção do expurgo feito pelo auditor no tocante ao produto PRESUNTO TRAD. MAGRO, o qual resultou na redução do lançamento, a peça de impugnação também pugnou pela inconsistência dos valores lançados com base em omissão de saídas das demais mercadorias identificadas na planilha de resumo inserida no item 3, fls. 4/6, da peça de defesa, desconsiderada tanto pelo autuante como pela JJF prolatara do acórdão censurado.

Assim, alegou que com base nos referidos registros (SPED) e documentos fiscais é que o recorrente reconstituiu a autêntica verdade material da movimentação jurídico-fiscal dos

produtos identificados no anexo próprio do Auto de Infração, e trouxe aos autos a lista dos produtos questionados.

“14052 - PRESUNTO TRAD. MAGRO OVAL PERDIGÃO”
 “126390 - BEB.LACTEA TODDYNHO 200ML”
 “503789 - CEREAL MAT.GRANOLA TIA SONIA 250GR”
 “505820 - MISTURA P/BOLO FESTA D.BENTA 450GR”
 “601454 - SABAO EM BARRA TEIU AZUL PERF.200GR”
 “614092 - DESINF.ZAB FLORAL 2LT”
 “665428 - REQUEIJA CREMOSO LIGHT DAVACA 220GR”.

Asseverou que, principalmente no produto PRESUNTO TRAD. MAGRO OVAL PERDIGÃO houve violação, pelo autuante, das efetivas quantidades de saídas dos produtos auditados e supra referidos, constantes dos documentos fiscais emitidos e devidamente escriturados no SPED-EFD.

Como consequência natural de uma auditagem que buscou e encontrou a realidade fática, trouxe a tona que, afora o produto mencionado supra, o rotulado como “503789 CEREAL MAT.GRANOLA TIA SONIA 250GR”, cuja demonstração da apuração quantitativa dos seus respectivos estoques finais (aqueles existentes em 31/12/2011), não resultou em qualquer diferença, os demais apresentaram pequenas distorções, que chegam a ser insignificantes quando postas frente a frente com as imputadas no Auto de Infração lavrado.

Apresentou quadro resumo com elementos que entendeu darem suporte a esta peça impugnatória.

Código	Nome Produto	Estoque Inicial	Entrada	Saída	Estoque Final	Omissão de Saída Real	Vlr Unitário	Vlr da Omissão	B. C	Aliq. %	ICMS DEVIDO
14052	PRESUNTO TRAD. MAGRO OVAL PERDIGÃO	23,802	7.913,36	7.201,33	735,82	0					
126390	BEB.LACTEA TODDYNHO 200ML	2.069,00	46.253,00	44.803,00	3.476,00	43,00	0,96	41,28	41,28	17%	7,02
503789	CEREAL MAT.GRANOLA TIA SONIA 250GR	86,00	6.155,00	5.999,00	242,00	-	-	-	-	17%	-
505820	MISTURA P/BOLO FESTA D.BENTA 450GR	1.486,00	8.289,00	9.723,00	118,00	66,00	1,86	122,76	122,76	17%	20,87
601454	SABAO EM BARRA TEIU AZUL PERF.200GR	4.525,00	26.019,00	29.359,00	2.485,00	1.300,00	0,67	871,00	871,00	17%	148,07
614092	DESINF.ZAB FLORAL 2LT	436,00	4.811,00	4.774,00	512,00	39,00	3,62	141,18	141,18	17%	24,00
665428	REQUEIJA CREMOSO LIGHT DAVACA 220GR	-	6.386,00	5.996,00	368,00	22,00	2,13	46,86	46,86	17%	7,97
											207,92

Em seguida, asseverou que todo lançamento das diferenças deve ficar gizado a R\$207,92, porque amparado no quadro traçado pela escrituração, bem como nos documentos fiscais do recorrente, trazidos ao feito como elementos probatórios, concluindo que tais razões se apresentam como suficientes para determinar a reforma do acórdão objeto deste Recurso.

Às fls. 287 e 288, a PGE/PROFIS se manifestou pelo Improvimento do Recurso Voluntário por entender que o apelo não traz nada de novo, estando os cálculos do levantamento devidamente esmiuçados nos demonstrativos de fls. 16/24, utilizando-se da equação matemática prevista na Portaria nº 445/98, com suporte em informações prestadas pelo próprio recorrente por intermédio de arquivos eletrônicos.

Através do despacho de fls. 290/292, esta Câmara entendeu por bem converter os autos do presente em PAF em diligência a fim de que fossem adotadas as seguintes providências:

(a) Sejam analisadas as alegações e documentos de fls. 38 a 241, relativamente aos produtos a seguir indicados e, se aplicável, sejam confeccionados novos demonstrativos contemplando os ajustes requeridos;

Código	Nome do Produto
126390	BEBIDA LACTEA TODINHO 200ML
503789	CEREAL MATINAL GRANOLA TIA SÔNIA 250GR
506820	MISTURA P/BOLO FESTA D. BENTA 450GR
601454	SABÃO EM BARRA TEIU AZUL PERF. 200GR
614092	DESINFETANTE ZAB FLORAL 2LT
665428	REQUEIJÃO CREMOSO LIGHT DAVACA 200GR

(b) Por se tratar de matéria de fato, na hipótese de não serem acatadas as razões apresentadas pelo sujeito passivo esclarecer as razões pelas quais estas foram refutadas.

Através da manifestação de fl. 296, o Preposto autuante explicou que não atendeu ao quanto

designado, uma vez que as planilhas apresentadas pelo Contribuinte, apesar de bem elaboradas, não estavam instruídas com documentos comprobatórios, quais sejam: as notas fiscais ali relacionadas.

Diante de tal circunstância e em homenagem ao princípio da verdade material, determino que os autos retornem à INFRAZ de Origem de modo que sejam adotados os seguintes procedimentos:

- (a) Seja intimado o contribuinte para que, no prazo de 20 dias, traga aos autos as notas fiscais indicadas nas planilhas de fls. 38 a 241;
- (b) De posse dos documentos sejam adotados os procedimentos especificados no despacho de fls. 290/292, acima reproduzidos.

Adotadas tais providências, deve ser intimado o contribuinte para que, querendo, se manifeste no prazo de 10 (dez dias), fornecendo-lhe, no ato da intimação, cópia da presente diligência, para, em seguida, retornar-me o PAF objetivando o prosseguimento do feito.

À fl. 308, o autuante informou que, atendendo ao determinado na diligência, intimou o autuado, pelo Correio mediante AR e o mesmo não atendeu ao solicitado.

A secretaria do CONSEF, à fl. 310, orientou a INFRAZ ITABUNA a renovar a intimação ao sujeito passivo, dessa vez para o endereço constante de seu cadastro junto a SEFAZ, como se verifica à fl. 311.

O contribuinte se manifestou às fls. 384/387, acossando aos autos as cópias das notas fiscais para que fossem integradas ao feito, determinando o espelhamento da verdade material.

O auditor autuante analisou os documentos anexados e concluiu pela redução do débito para o valor de R\$29.239,29.

O sujeito passivo, às fls. 700/701, admitiu como valor correto para a exigência fiscal apenas R\$2.873,13 e, então, requereu: “A uma vê-se que, afinal marcou a presença a verdade material apregoada pelo recorrente também no tocante aos fatos que deram azo à determinação da diligência, porquanto tem-se que o valor total e legítimo do lançamento neste particular é de apenas R\$2.873,13, totalmente discrepante com o importe inicialmente lançado.

VOTO

Consoante minuciosamente relatado, cogitam os autos da análise do Recurso de Ofício, face ter a JJF julgado Procedente em Parte a infração 1, conforme previsão no art. 169, I, “a-1”, do RPAF, e do Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 3^a JJF, a qual julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lançado em razão do cometimento de falta de recolhimento do ICMS, constatado pela apuração de diferença tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de saídas, 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, e também multa pela falta de emissão de notas fiscais de saídas, mercadorias, cujo imposto foi pago por antecipação, infração não contestada pelo contribuinte.

Em sua irresignação, o Contribuinte sustentou que com o olhar de quem estar em estado de consciente deve ficar gizado a R\$207,92, porque é esse o quadro traçado pela escrituração e documentos fiscais do recorrente, trazidos ao feito como elementos probatórios pertinentes.

Analizados os argumentos suscitados pelo Recorrente, bem como os documentos acossados, esta Câmara decidiu converter o processo em diligência para verificação das notas fiscais que deveriam ser analisadas no levantamento quantitativo de estoques, excluindo as operações comprovadas e elaborando novo demonstrativo, se fosse necessário.

O autuante, atendendo ao quanto lhe foi solicitado, procedeu a revisão no lançamento, apresentando o resultado com novo demonstrativo de débito para a infração, ocasionando a

diminuição do valor julgado pela 1^a Instância de R\$45.114,87 para R\$29.239,29, revisão também acolhida pela PGE/PROFIS.

Por oportuno, esclareço que o pedido do recorrente para que o lançamento desta infração seja apenas o valor de R\$2.873,13 não procede, visto que se referem a apenas o valor dos 6 (seis) itens que foram diligenciados à fl. 686, e não ao total dos itens autuados.

Diante do quadro circunstancial delineado, comungo com a Manifestação do autuante (fls. 247/254), na medida em que foi corretamente refeito o levantamento quantitativo de estoque incluindo as notas fiscais de movimentação das operações do contribuinte, consoante impõe a legislação de regência.

Outrossim, restou também comprovado (fls. 700/701 da diligência), que as notas fiscais indicadas na Manifestação de fls. 318/605 foram devidamente apreciadas por ocasião do novo levantamento quantitativo, procedido pelo autuante na fiscalização.

Em alusão ao Recurso de Ofício, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, tendo o contribuinte, em sua defesa, alegado, principalmente, a existência de erros nos levantamentos e demonstrativos de débito que instruíram a infração apontada.

Examinado, cuidadosamente, o feito, verifica-se ter sido o decisório recorrido exemplarmente proferido, nesse passo, desmerecendo qualquer tipo de reforma, porquanto os argumentos sustentados pelo sujeito passivo se encontravam alicerçados em elementos probantes incontrovertíveis.

Válido ressaltar que o próprio autuante, conforme retratam as Informações Fiscais de fls. 246 e 682/686, acompanhada de novos demonstrativos de débito, acatou as teses e documentos defensivos e, em decorrência, procedeu à revisão do lançamento original, posto que os elementos informativos apresentados demonstravam equívocos na apuração.

Nesse contexto, foi julgada Procedente em Parte a infração 1, a qual se encontrava amparada em levantamento quantitativo de estoques.

Ante o exposto, e evitando delongas desnecessárias, por se tratar de matéria eminentemente fática, acolho a conclusão da diligência, corroborada pelo Parecer da PGE/PROFIS, adotando como valor final para a imputação o importe de R\$29.239,29, disso resultando o PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário e NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206935.0005/14-0**, lavrado contra **ITÁO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$29.239,29**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, XXII da mesma Lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de outubro de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. PGE/PROFIS