

A. I. Nº - **206896.0005/20-0**  
**AUTUADO** **MAVERICK COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA.** EM ---  
**RECUPERAÇÃO**  
**AUTUANTE** **OTHONIEL SANTOS FILHO**  
**ORIGEM** **INFAZ VAREJO**  
**PUBLICAÇÃO - INTERNET - 27/09/2021**

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0143-01/21-VD**

**EMENTA: ICMS.** 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS 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. Autuado em nenhum momento da Impugnação apresentada, aduziu a existência de equívocos nas quantidades ou valores apontados na autuação. Na realidade, conduziu os seus argumentos arguindo a nulidade da autuação, inclusive da multa aplicada, o que não foi acolhido. Infração subsistente. Não acolhidas as nulidades arguidas. Auto de infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/06/2020, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$59.369,13, acrescido da multa de 100%, em razão do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *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 espécies de mercadorias em exercício fechado.*

Período de ocorrência: 31/12/2017.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls.26 a 32). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação.

Argui a nulidade do Auto de Infração por ausência de indicação de metodologia de levantamento quantitativo de estoque, ofensa à ampla defesa e ao contraditório (art. 5º, LV, da CF).

Observa que a autuação, em síntese, presume a omissão de saída de mercadorias tributáveis em razão de verificação de suposta omissão de entrada de mercadorias a partir de levantamento quantitativo de estoque pelo autuante.

Alega que o autuante não aponta qual a metodologia utilizada para a verificação do quantitativo de estoque da empresa. Acrescenta que a insuficiência da caracterização da metodologia utilizada pelo autuante impossibilita a empresa de desconstituir a conclusão alcançada de omissão de saída de mercadorias tributáveis, o que fere os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, consagrado no art. 5º, LV, da CF. Assinala que neste sentido já decidiu o CONSEF no Acórdão JJF Nº. 0308-02/05, cujo excerto reproduz.

Sustenta que desse modo, resta o Auto de Infração eivado de nulidade, conforme já decidiu o Tribunal Contencioso do Estado do Ceará, conforme RES.128/2019 – 4ª CÂMARA, cuja ementa reproduz.

Conclusivamente, diz que assim sendo, requer a nulidade do Auto de Infração.

Argui a nulidade da multa aplicada por ausência de indicação do fundamento legal, ofensa à ampla defesa e ao contraditório.

Alega que o autuante fixou a multa no percentual de 100% por ofensa ao artigo 42, III, da Lei nº. 7.014/96, cujo teor reproduz, contudo, não apontou qual o fato entre os descritos nos incisos da norma que teria ocorrido para aplicação da referida multa.

Afirma que desse modo, há ofensa ao art. 39, V, do RICMS [RPAF] pela incompletude de indicação da norma a ser aplicada.

Finaliza a peça defensiva requerendo a nulidade do Auto de Infração e, subsidiariamente, a declaração de nulidade da multa aplicada. Requer, ainda, que todas as intimações, inclusive a título de eventual sustentação oral, sejam enviadas ao patrono Rafael de Almeida Abreu. OAB/CE nº. 19.829, rua Sousa Girão, 320, Bairro de Fátima, Fortaleza/CE, CEP 60.055-305. Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente juntada de documentos posteriores e de perícia fiscal, em atendimento ao princípio da verdade material.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 49/50). Contesta a alegação defensiva atinente à metodologia aplicada. Afirma que a metodologia aplicada está em perfeita consonância com o que determina a legislação do ICMS, ou seja, ao estoque inicial adicionou as entradas do período, deduzindo das respectivas saídas e do estoque final, encontrando o resultado demonstrado nas planilhas acostadas aos autos. Acrescenta que todos esses dados se encontram na referida planilha, inclusive o critério adotado para apuração do valor a ser cobrado para cada item como omissão, de forma didática, bastante inteligível.

Explica que tomou por base os produtos, todos classificados por código individual, existentes no estoque inicial e a ele acrescentou as quantidades de entradas, quando existentes e subtraiu desse somatório as quantidades existentes no estoque final achando os resultados. Acrescenta que os resultados encontrados apontaram para omissão de saídas no valor de R\$59.369,13, ficando caracterizada a total procedência do método de apuração.

Diz que cumprindo a legislação cobrou a omissão de maior valor, no caso a “omissão de entrada”.

Salienta que os produtos estão devidamente identificados e corretamente codificado nos inventários, nas entradas e nas saídas, códigos estes que o autuado utiliza para suas operações mercantis.

Quanto à multa, diz que é pertinente, haja vista que a autuação trata, exclusivamente, de omissão apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, sendo correspondente a infração cometida.

Finaliza a peça informativa consignando que submete o resultado da autuação a decisão desta Junta de Julgamento Fiscal.

## VOTO

A acusação fiscal é de que o autuado deixou de recolher o 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 espécies de mercadorias no exercício de 2017.

Inicialmente, cabe apreciar a nulidade arguida pelo impugnante, por ausência de indicação da metodologia de levantamento de quantitativo de estoque, ofensa à ampla defesa e ao contraditório (art. 5º, LV da CF).

Alega o impugnante, que a autuação presume a omissão de saída de mercadorias tributáveis, em razão de verificação de suposta omissão de entrada de mercadorias a partir de levantamento

quantitativo de estoque pelo autuante, contudo, o autuante não aponta qual a metodologia utilizada para a verificação do quantitativo de estoque da empresa.

Afirma que a insuficiência da caracterização da metodologia utilizada pelo autuante, impossibilita a empresa de desconstituir a conclusão alcançada, de omissão de saída de mercadorias tributáveis, o que fere os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, consagrado no art. 5º, LV da CF. Assinala, que neste sentido já decidiu o CONSEF no Acórdão JJF Nº. 0308-02/05, cujo excerto reproduz.

O exame dos elementos que compõem o presente processo, permite concluir que não há como prosperar a pretensão defensiva.

A alegação de inexistência de indicação da metodologia de levantamento de quantitativo de estoque, o que ofende o direito à ampla defesa e ao contraditório, não se sustenta, haja vista que todas as planilhas e demonstrativos elaborados pelo autuante foram entregues ao autuado, via DTE – Domicílio Tributário Eletrônico, conforme verifica-se na Intimação acostada à fl. 20 dos autos, restando evidente nos referidos elementos, qual a metodologia adotada pelo autuante.

Ademais, no próprio enquadramento legal da infração consta os artigos infringidos, no caso art. 2º, inciso I, art. 23-B da Lei nº 7.014/96, c/c art. 83, inciso I do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, e artigos 4º e 5º da Portaria nº. 445/98, os quais permitem conhecer-se a metodologia adotada no levantamento quantitativo de estoques, por espécie de mercadorias realizado pelo autuante.

Quanto ao Acórdão invocado pelo impugnante, constato que a nulidade foi acolhida pela Junta de Julgamento Fiscal, em razão de o levantamento quantitativo ter sido realizado com base em cópia de notas fiscais obtidas diretamente junto aos emitentes localizados em outros Estados, não restando comprovada a efetiva aquisição e o ingresso das mercadorias no território baiano, portanto, matéria diversa da tratada no presente Auto de Infração.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida, haja vista a incoerência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto n. 7.629/99, capaz de invalidar o Auto de Infração.

No mérito, observo que o impugnante, em nenhum momento da Impugnação apresentada, aduziu a existência de equívocos nas quantidades ou valores apontados na autuação.

Na realidade, apesar de na peça impugnatória ter denominado “III. DO MÉRITO”, ao se reportar sobre este título arguiu a nulidade do Auto de Infração, matéria que já foi objeto de apreciação acima e ultrapassada.

Vale registrar, que a exigência fiscal não diz respeito à omissão de entrada, ou seja, não se trata de presunção de omissão de receita, mas sim a omissão de saídas, sendo certo que a constatação de omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo Contribuinte sem emissão de documentos fiscais, e, consequentemente, sem lançamento dos valores correspondentes em sua escrita (art. 4º da Portaria n. 445/98).

Diante do exposto, por restar comprovada a omissão de saídas apuradas pelo autuante, a infração é subsistente.

No tocante à arguição defensiva de nulidade da multa por ausência de indicação do fundamento legal, ofensa à ampla defesa e ao contraditório, em face de o autuante ter indicado a multa de 100% prevista no artigo 42, III da Lei nº. 7.014/96, contudo, não ter apontado qual alínea entre as descritas no inciso da norma que teria ocorrido para aplicação da referida multa, certamente que também não pode prosperar.

Isso porque, verifica-se claramente no próprio dispositivo legal, que a única aplicação possível no caso de levantamento quantitativo de estoque, é da multa de 100%, prevista na alínea “g” do inciso III do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, conforme reproduzido abaixo:

*Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas: I*

[...]

*III - 100% (cem por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente, apurando-se a ocorrência de:*

[...]

*g) outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque.*

Portanto, correta a multa aplicada, descabendo a nulidade arguida pelo impugnante.

Por derradeiro, no tocante ao pedido formulado pelo impugnante, no sentido de que todas as intimações, inclusive a título de eventual sustentação oral, sejam enviadas ao patrono Rafael de Almeida Abreu, OAB/CE nº. 19.829, rua Sousa Girão, 320, Bairro de Fátima, Fortaleza/CE, CEP 60.055-305, consigno, que inexiste óbice para que o órgão competente da repartição fazendária atenda ao pedido, contudo, observo que o não atendimento não implica nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação do Contribuinte, são aquelas previstas no art. 108 do RPAF/BA/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206896.0005/20-0**, lavrado contra **MAVERICK COMERCIO E INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA. - EM RECUPERAÇÃO**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$59.369,13**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso III, “g” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de agosto de 2021.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR