

A. I. N° - 269107.0003/01-0  
AUTUADO - COMERCIAL DE CALÇADOS DA BAHIA LTDA.  
AUTUANTE - JOSELI CHAVES PEREIRA  
ORIGEM - INFAC BROTAS  
INTERNETE 02/02/02

**1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0009-01/02**

**EMENTA:** ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. Fato reconhecido pelo contribuinte. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Demonstrada a existência de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, tendo sido exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica, conforme presunção autorizada por lei, que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os respectivos pagamentos com recursos decorrentes de operações de vendas anteriores também não contabilizadas.. Refeitos os cálculos, reduzindo-se o débito, em face dos erros do levantamento apontados pela defesa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 7/2/2001, apura os seguintes fatos:

1. Falta de registro, na escrita fiscal, de entradas de mercadorias sujeitas à tributação (ICMS). Descumprimento de obrigação acessória. Multa de R\$ 2.092,40, equivalente a 10% sobre o valor das entradas não declaradas. Exercício considerado: 1997.
2. Falta de recolhimento de ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias efetuadas sem Notas Fiscais – fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado. Imposto exigido: R\$ 54.936,19. Multa: 70%. Exercício considerado: 1998.

O contribuinte, ao defender-se, reconheceu a procedência total da 1<sup>a</sup> infração.

Na impugnação do 2º item do Auto de Infração, o autuado alegou haver uma série de erros do levantamento fiscal: inúmeras operações de saídas teriam sido lançadas pela auditora como sendo de entradas, tendo no levantamento sido indevidamente incluídas operações realizadas por outros estabelecimentos, havendo ainda inobservância da verdadeira espécie de algumas mercadorias e duplo lançamento de notas de transferências, tanto nas entradas como nas saídas. Reclama que em todos os casos houve repercussão direta nos números levantados.

O autuado reconstituíu o levantamento fiscal, e anexou à defesa seus demonstrativos. Alega que a auditora teria lançado Notas de aquisições de sapatilhas como se fossem sapatos. Noutros casos, teria anotado sapatilhas como se fossem tênis, e chinelo como se fossem sandálias.

Declarou reconhecer um débito no valor de R\$ 8.396,23, sendo R\$ 7.580,80 para os itens tênis, sandálias e sapatos, e R\$ 815,43 para o restante.

Conclui dizendo que, como não tinha segurança, até o dia em que pediu o parcelamento, mas desejando usufruir do benefício da redução da multa em percentual maior, terminou, naquela oportunidade, apresentando um débito de R\$ 9.936,83. Pede que a quantia paga a mais, no valor de R\$ 1.540,60, seja levada em consideração, ou em forma de restituição, ou na compensação com qualquer outro valor eventualmente apurado como devido pelo órgão julgador.

Requer a revisão do lançamento por fiscal estranho ao feito. Pede que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, reiterando admitir o débito do 1º item e parte do 2º, no valor de R\$ 8.396,23. Requer, ainda, que toda intimação relativa a este processo seja dirigida ao profissional que subscreve a defesa.

Na informação prestada, a auditora responsável pelo procedimento, após considerações iniciais sobre a ação fiscal que deu origem ao presente Auto de Infração, declarou concordar parcialmente com a defesa. Refez os cálculos. Informa os números das Notas Fiscais que excluiu do levantamento de entradas, incluindo-as no levantamento das saídas. Também diz ter retirado das entradas os documentos pertencentes a outra inscrição (outro estabelecimento), especificando os números das Notas Fiscais em questão.

A auditora prossegue informando que, quanto aos documentos 101 a 103, apresentados pela defesa, adotou as seguintes providências: retirou das saídas a Nota Fiscal nº 8; não retirou das saídas a Nota Fiscal 201, pois a Nota Fiscal computada com o mesmo número nas saídas é da série D-1, emitida em março, e diz respeito a sapato, sendo que a Nota Fiscal efetiva é da série única, tendo sido emitida em 28/8/1988; a Nota Fiscal 92 também não foi retirada das saídas, porque a Nota Fiscal digitada com o mesmo número nas saídas é da série D-1.

Quanto às demais alegações da defesa, a auditora diz que não concorda com o autuado, pois este não apresentou provas consubstanciadas. Diz que o contribuinte pretende que Notas Fiscais que discriminam tênis sejam consideradas como se fossem referentes a sapatos. No caso dos documentos 118 a 161, considerados no levantamento como sendo relativos a sandálias, o autuado pretende que se considere como se fossem concernentes a chinelos.

Refeitos os cálculos, a auditora aponta o débito remanescente, segundo a sua versão, relativamente ao 2º item do procedimento: R\$ 16.052,18.

Ao tomar ciência da revisão do lançamento, o autuado ingressou com nova petição, que se inicia reiterando, como preliminar, o pedido para que toda intimação relativa a este processo seja dirigida ao escritório do profissional que subscreve a defesa. Insiste em que o débito real é de apenas R\$ 8.396,23, conforme foi confessado na defesa. Reclama que a auditora, apesar de acatar algumas ponderações da defesa, não justificou a contento a não-aceitação de outros pontos, e silenciou sobre os demais pontos abordados. Argumenta que a confusão entre as diversas espécies de mercadorias, apontada na defesa e parcialmente não combatida, deu origem ao exacerbado valor do lançamento. Protesta que a auditora refutou apenas, e mesmo assim sem argumentos válidos, os itens sapatos/tênis e chinelos/sandálias, mas também foram apontadas divergências para sandálias/sapatos e sapatilhas/tênis. Além disso, há variações no tocante a sandálias, no que concerne a “tira de dedo” (indicativo de chinelos de praia). Conclui dizendo que este Conselho tem sido incisivo em casos dessa natureza, no sentido de determinar que as apurações sejam levadas a efeito com respeito à discriminação das mercadorias por gênero, espécie e unidade de medida, a exemplo do Acórdão JJF 68/99, da 2ª Junta, e da Resolução 782/96, da 2ª Câmara (juntou cópias).

O processo foi remetido em diligência para revisão do lançamento.

O fiscal revisor, após comentários em torno do procedimento, informa que nos documentos 104 a 114 (fls. 687 a 698) as mercadorias são indicadas com a abreviatura “sap.”, de modo que tanto podem referir-se a sapatos com a sapatilhas. Diz que, em face da dúvida, elaborou novo demonstrativo, resultando numa redução da diferença de saídas. Isso, contudo, nada afeta o valor apontado na informação prestada pela auditora, referente ao total das omissões de saídas anteriores.

A Secretaria do CONSEF mandou dar vista dos novos elementos à autuante e à empresa.

A auditora não se pronunciou.

O contribuinte voltou a se manifestar, insistindo, a título de preliminar, que, sob pena de nulidade, toda intimação relativa a este processo seja dirigida ao escritório do profissional que subscreve a defesa. Declara discordar do pronunciamento do fiscal revisor, no ponto em que este aconselha a cobrança de ICMS sobre “omissão de entradas”, a título de “omissões de saídas anteriores”. Argumenta não haver suporte legal para presunção de “omissão de receita” (o mesmo que vendas anteriores), pois tal hipótese não está contemplada no art. 2º, § 3º, do RICMS/97, já que a ação fiscal não adentrou na investigação contábil, limitando-se à escrita fiscal. De acordo com reiteradas decisões do CONSEF, poder-se-ia, no máximo, sobre as “omissões de entradas” recair a multa prevista no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96, ou seja, 10% do valor comercial das entradas não lançadas na escrita fiscal. Acentua a diferença entre auditoria fiscal e auditoria contábil. Observa que o art. 2º, § 3º, IV, do RICMS/97, somente é aplicável havendo comprovação, simultaneamente, de omissão de registro de entradas na escrita fiscal e na escrita contábil. Se a questão se refere a omissão de entradas, não sento igualmente detectada nas saídas, a presunção é de que as vendas foram tributadas. Enfim, argumenta que, do ponto de vista estritamente legal, poder-se-ia atribuir a cobrança do imposto sobre a parcela de omissão de saídas e a multa de 10% sobre o valor comercial das entradas. Conclui dizendo que impugna o trabalho do fiscal revisor, e ratifica os pedidos formulados na defesa.

## VOTO

No tocante ao 1º item do procedimento não há lide, pois o contribuinte reconheceu expressamente o cometimento.

O 2º item diz respeito à falta de recolhimento de ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias efetuadas sem Notas Fiscais – fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado.

Embora na descrição do fato, no Auto de Infração, seja feita referência apenas à existência de diferença de saídas, observo que, de acordo com o demonstrativo à fl. 45, houve omissão de entradas, tratadas como “omissões de saídas anteriores”, no valor de R\$ 3.447,76, e também houve omissão de saídas, no valor de R\$ 323.154,05. O imposto foi exigido sobre a diferença de maior expressão monetária, a de saídas.

Ao prestar a informação fiscal, a auditora, em face dos erros apontados pela defesa, refez o demonstrativo, conforme instrumento à fl. 1230, passando agora a haver uma omissão de entradas, tratadas como “omissões de saídas anteriores”, no valor de R\$ 94.424,56, e também uma omissão de saídas no valor de R\$ 66.066,46. O imposto, no valor de R\$ 16.052,18, passou a ser exigido sobre a diferença de entradas (“omissões de saídas anteriores”), por ser esta, agora, a de maior expressão monetária.

Embora o contribuinte não se conforme com o resultado da revisão, insistindo em que apenas deve a quantia de R\$ 8.396,23, cumpre observar que foi determinada diligência para que fiscal estranho ao feito revisse o lançamento, tendo o revisor confirmado o débito, no que concerne à diferença de entradas.

A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica, conforme presunção autorizada por lei, que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os respectivos pagamentos com recursos decorrentes de operações de vendas anteriores também não contabilizadas.

O débito remanescente é este:

ITEM	DATA OCORR.	DATA VENC.	ICMS	MULTA
1	31/12/1997	31/12/1997	-	R\$ 2.092,40
2	31/12/1998	09/01/1999	R\$ 16.052.18	70%

Segundo o autuado, ao fazer o pedido de parcelamento dos valores reconhecidos, declarou quantia superior à que admitiu ser devida, e pede que o valor excedente seja levado em conta caso o débito considerado devido por este Conselho seja superior ao admitido na defesa. Sem dúvida assim será feito pelo órgão competente, ao efetuar a homologação dos pagamentos.

Observo, por fim, que o advogado que subscreve a defesa requer que toda intimação seja endereçada ao endereço indicado na preliminar da impugnação, à fl. 581. Embora, em princípio, a intimação possa ser feita ao próprio contribuinte, nos termos do art. 108 do RPAF/99, não custa nada atender ao pleito do ilustre defendant.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269107.0003/01-0, lavrado contra **COMERCIAL DE CALÇADOS DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 16.052,18**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, previstas no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, além da multa de **R\$ 2.092,40**, prevista no art. 42, IX, da supracitada lei, e dos acréscimos moratórios correspondentes, homologando-se as quantias já pagas.

Esta Junta recorre da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de janeiro de 2002.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA