

A. I. N° - 03227500/96
AUTUADO - BARRA MÓVEIS LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO MEDEIROS DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ BROTAS
INTERNETE 02/02/02

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0011-001/01

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS AINDA EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA Após revisão do lançamento, diminuído o débito relativo as omissões de saídas de mercadorias sem a respetiva documentação fiscal no exercício de 1994. Multa acessória absorvida pela multa aplicada sobre a obrigação principal. Questões preliminares ultrapassadas em decisão anterior. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em data de 27/09/96, cobra ICMS no valor de R\$9.819,56, acrescido da multa de 70%, mais multa acessória no valor de R\$1.770,86, tendo por base as seguintes irregularidades:

1. Omissão de vendas de mercadorias tributáveis nos exercícios de 1992, 1993, 1994 e 1995 relativas as diferenças existentes entre os valores de omissão de entradas e saídas – R\$9.819,56;
2. Multa formal de 5% sobre o valor remanescente das omissões de entradas de mercadorias no estabelecimento sem o devido registro fiscal – R\$1.770,86.

O autuado apresentou defesa, por advogado legalmente constituído (fls. 77 a 84), alegando que o autuante aglutinou nos seus demonstrativos, indevidamente, espécies de mercadorias diferentes, atribuindo às mesmas preço unitário médio irreal, não levando em conta as peculiaridades da atividade do autuado como revendedora de móveis, a fim de determinar valores compatíveis com os produtos que arrolou no seu trabalho. Entre os vários exemplos que citou, afirmou que uma cadeira, a depender de sua confecção, poderia ter preço que variava de R\$17,30 a R\$34,75. Assim, não foram apurados com precisão as diferentes quantidades nos estoques e errado o preço médio unitário de cada produto, exorbitado pelo fiscal autuante.

Além do mais, para corroborar o argumento de que não existiam diferenças nos seus estoques, afirmou que o autuante não computou as aquisições de conjuntos de salas, de dormitórios, etc, que são vendidos separadamente, e deixou de levar em conta as devoluções de mercadorias.

Prosseguiu sua argumentação, aduzindo que o arbitramento da base de cálculo, somente deve ser utilizado quando não se consegue chegar ao montante devido por qualquer outro método legalmente previsto, o que não se aplica ao seu caso, vez que escritura o Livro Registro de

Inventário agrupando as mercadorias por valores e espécies, o que permite a perfeita identificação das mercadorias. Citou decisão da 2ª Vara da Fazenda Pública Estadual e ensinamentos do jurista Yves Grandra para corroborar seu posicionamento.

Requeru a total improcedência da ação fiscal.

O autuante contra argumentou (fls. 91 a 94) afirmando que o defensor, estranhamente, desconhece os procedimentos mais elementares para elaboração de um levantamento quantitativo de mercadorias, uma vez que, além do registro de Inventário, as notas fiscais tanto de entradas como de saídas devem ser emitidas contendo todas informações necessárias para se caracterizar a espécie de mercadorias, caso que não aconteceu com o autuado, exemplificando. Em vista deste fato, o procedimento fiscal obedeceu as normas regulamentares (art. 70, XXI, “b”, 1 e 2 do RICMS/89 e art. 60, II, “a” e “b” do RICMS/96).

Quanto as ditas devoluções de mercadorias citadas na defesa não foram demonstradas, além do mais, não exorbitou o valor do preço médio unitário das mercadorias.

Que em momento algum realizou arbitramento da base de cálculo do imposto, mas sim, procedeu a levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias, que não é forma de arbitramento, estando previsto no art. 60 do RICMS/96. E, quanto a cópia de sentença anexada, a mesma não trata de matéria idêntica, não devendo, portanto, ser apreciada quando do julgamento.

Em seguida, informando que embora não questionado, naquele momento estava retificando os dispositivos infringidos e citados no Auto de Infração relativos aos exercícios anteriores ao RICMS/96, qual sejam: arts. 117, I, 1º, § 1º, I, 136, I, 234, 235, 240 e 401, IV do RICMS/89.

Ressaltando que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo da sua obrigação, solicitou a manutenção da ação fiscal.

A PROFAZ enviou o PAF ao DICO para que se examinasse a autuação (fl. 96). Fiscal estranho ao feito informou que, após conferir todas as notas fiscais de aquisição e vendas, constatou que a discriminação dos produtos nelas contidos possibilitavam o levantamento quantitativo de mercadorias de forma mais específica e não estritamente genérica com procedeu o autuante. No entanto, como o levantamento deveria ser desmembrado em pelo menos três espécies, elevando em muito o número de itens do Auto de Infração em análise, era impraticável a retificação da base de cálculo através de uma diligência (fl. 97). Anexou diversas notas fiscais, de aquisições e de vendas, para provar o que afirmou (fls. 98 a 227).

A PROFAZ opinou pela nulidade do Auto de Infração, considerando a impossibilidade de se apurar o valor líquido exigível (fl. 228).

A 1º Câmara deste CONSEF prolatou decisão (Resolução nº 3.194/97) julgando o procedimento fiscal nulo por entender que nos autos restou provada a possibilidade de ter sido utilizado qualquer outro roteiro normal de fiscalização para apuração do montante devido pelo contribuinte, não sendo necessário adotar-se o instituto do arbitramento da base de cálculo, previsto no RICMS.

O autuante devidamente cientificado da Decisão exarada pela 1ª Câmara impetrou Pedido de Reconsideração daquela Decisão (fls. 239 a 241).

Atacou, de maneira direta, o parecer do auditor fiscal do DICO, quanto a sua afirmativa de que o levantamento poderia ter sido feito de maneira mais detalhada, apresentando, apenas, algumas

notas fiscais de aquisição e de vendas. Aduziu que, possivelmente por falta de atenção aos detalhes do processo, o diligente não apensou ao mesmo as notas fiscais que não apresentaram informações detalhadas, citando as Notas Fiscais de saídas série B-2 nº 0375 de 29/02/96 e 0376 de 03/03/96 e as de entradas nº 031551 de 15/04/92 e 4453 de 26/01/93 como exemplos.

Salientou, chamando a atenção para o fato, de que o Auto de Infração não foi julgado nulo em virtude dos aspectos ventilados acima e sim, porque a relatora entendeu, equívocadamente, que houve arbitramento da base de cálculo, haja vista o conteúdo do seu voto que versa na sua totalidade a respeito deste método de apuração e não utilizado. Prosseguiu, afirmando que a Decisão do CONSEF se fundamentou com base em um grande equívoco, pois não houve arbitramento a base de cálculo e sim, levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias

Em conclusão, disse ser o Recurso a configuração de instrumento eficaz para a mudança da Decisão deste órgão face ao equívoco que o viciou e, mais uma vez, solicitou a manutenção do Auto de Infração em sua íntegra.

O autuado, em suas contra razões, se pronunciou (fls. 251 a 254) entendendo que a Resolução Recorrida não é resultante de qualquer equívoco, haja vista que o Auto de Infração é, sem sombra de dúvida, resultante de injustificável arbitramento da base de cálculo, sendo impossível negar tal evidência, vez que se utilizou do gênero das mercadorias e não de suas espécies, sendo impossível, no caso, determinar o preço médio unitário.

Entendeu incensurável a Resolução Reconsideranda, pois o inconformismo do autuante não tinha a mínima consistência jurídica, faltando-lhe substrato fático e em total conflito com a lei, donde a sua total imprestabilidade.

O autuante foi comunicado das contra razões do autuado. Retornou aos autos, afirmando que não efetuou nenhum arbitramento da base de cálculo, assinalando que o PAF em epígrafe encontra-se repleto de contradições e o revisor não mostrou como fazer o levantamento quantitativo com o nível de detalhamento requerido pelo contribuinte, utilizando notas fiscais que não possibilitam tal feito (fl. 259).

A PROFAZ (Parecer de nº 1.096/00 - fls. 261 a 263) ratificando seu entendimento de que as contra razões recursais não justificavam o levantamento genérico realizado, mais uma vez concordou com o opinativo do DICO e entendeu correto o julgamento de nulidade do processo.

Entretanto, no que concerne a fundamentação do voto proferido pela 1ª Câmara, efetivamente, houve equívoco em sua redação, cabendo, nesta ato, uma nova fundamentação no julgamento a ser proferido nesta Câmara de Julgamento Fiscal.

Diante do exposto, opinou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso, mas que fosse impressa no voto a expressão correta do entendimento deste órgão do CONSEF sobre a lavratura do Auto de Infração.

Através do Acórdão CJF nº 2.830/00 (fls. 265 a 269), a 1º Câmara de Julgamento Fiscal anulou a decisão de primeira instância anteriormente prolatada, cujo teor foi a seguinte:

Dado ao exame a análise dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que, o auditor fiscal diligente afirma de maneira incisiva que verificou todas as notas fiscais de aquisição e vendas, relativas aos exercícios de 1992 a 1995 da escrita fiscal do autuado. No final, diz que para ilustrar a sua informação, anexou ao processo, cópias xerox de algumas notas fiscais de aquisição.

Verifiquei, também, que o recorrente citou notas fiscais emitidas em 1996, enquanto os períodos fiscalizados foram de 1992 a 1995.

Entendo que não houve o arbitramento da base de cálculo alegado pela defesa quando da impugnação. A relatora da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal na Decisão Recorrida cometeu equívoco quando concedeu o seu voto fundamentado no arbitramento da base de cálculo, pois, existe no PAF levantamento quantitativo de estoque mesmo sendo genérico. Ademais, o auditor diligente não realizou a diligência de maneira consistente que viesse trazer clareza a lide.

Assim, concedo o meu voto pelo PROVIMENTO do Pedido de Reconsideração, para anular o julgamento recorrido, devendo o processo ser encaminhado a uma das Juntas de Julgamento Fiscal do CONSEF, para o fim específico de em novo julgamento apreciar o mérito.

Voltando à 1ª Instância para julgamento das razões de mérito do litígio e visando o equilíbrio do contraditório, o PAF foi convertido em diligência à ASTEC/CONSEF para que fiscal estranho ao feito procedesse verificação nos livros e documentos fiscais do autuado, apresentando, se fosse o caso, novo demonstrativo de débito de maneira o mais específica possível e dentro da regras da Portaria nº 445/98 (fl. 275).

Através do Parecer nº 0132/01, diligente fiscal, lotado na ASTEC/CONSEF (fls. 276 a 279), observou que o autuado, intimado a apresentar a documentação necessária para o cumprimento da diligência solicitada, a atendeu de forma incompleta, o que ensejou a 2ª Intimação. Foi solicitada prorrogação de 15 dias, o que lhe foi dada. Ao retornar ao estabelecimento, em 06/06/2001, quando encerrado o prazo de prorrogação, constatou que a documentação apresentada pelo autuado, não atendia às solicitações do diligente, pois grande parte continuava a não ser apresentada, impossibilitando a realização da diligência, por se tratar de levantamento quantitativo de estoque. Este fato determinou a lavratura do Termo de Ocorrência, constante às fl. 283 - verso.

Ressaltou que confrontou a documentação apresentada pelo autuado (notas fiscais de entradas e saídas) com aquelas constantes nos respectivos livros fiscais de entradas e saídas, ficando patente que a sua grande maioria não fora apresentada. Entretanto, devido a erros de somatório nos demonstrativos anexados pelo autuante, realizou as devidas correções, assim como, ajustou o procedimento fiscal às determinações da Portaria nº 445/98, passando o valor do imposto a ser cobrado para R\$10.568,47.

O Assistente do CONSEF/ASTEC encaminhou os autos à Infaz Brotas para que fossem cientificados o autuante e o autuado do teor da diligência realizada.

O autuado se manifestou (fls. 294 a 298), afirmando ter sido indevida a Intimação realizada pela Inspetoria Fazendária pois endereçada a pessoa do sócio LUIZ ALVAREZ VIDAL.

Em seguida, informou que endereçou ao Exmo. Sr. Secretário da Fazenda deste Estado REPRESENTAÇÃO requerendo a imediata abertura de processo administrativo disciplinar contra o fiscal estranho ao feito, que realizou a última diligência solicitada pela JJF, por entender que ficou configurada a improbidade administrativa insculpida na Lei nº 6.677 de 26/09/94, com suas alterações ulteriores, introduzidas pelas Leis nº 8.212/95, 6.932/96, 7.023/97 e 7.188/97. Nessa representação, afirmou, “restou comprovado que a conduta do auditor fiscal representado se constituiu em nítida omissão do cumprimento do dever legal, visto como os documentos que alegava não terem sido exibidos encontravam-se acostados aos autos do Processo Administrativo e que não havia contra eles, por parte da requerente, qualquer objeção quanto à sua autenticidade”. Prosseguiu afirmando que se nos próprios autos se encontram todos os documentos indispensáveis ao completo levantamento quantitativo por espécies de mercadorias, documentos esses juntados pelo próprio auditor fiscal e pelo 1º revisor, nada justificaria “a caprichosa, arbitrária e ilegal conduta do agente público encarregado da segunda revisão,

nitidamente facciosa e sem qualquer base legal. Nesta linha seguiu sua argumentação, reafirmando que os documentos tidos como não apresentados foram postos á disposição do Fisco estadual, que os manuseou como bem o quis, tanto assim que foram elaborados os vários demonstrativos com especificação das notas fiscais de compras e de vendas.

Aduziu que a cobrança de tributo indevido, além de se constituir ofensa generalizada à legislação, é sobretudo lesiva aos direitos fundamentais do contribuinte e crime punível com prisão. Que a diligência efetuada pelo revisor da ASTEC/CONSEF baseou-se em meras suposições, destituídas de base legal, imprestável, assim, para servir de lastro a imposição de qualquer tributo. E, por via de consequência, válidos os fundamentos constantes do parecer do primeiro Auditor Fiscal Revisor.

Concluiu afirmando: “Não sendo este, porém, o entendimento desse Conselho de Fazenda, que seja então designados outro servidor fiscal para proceder à nova diligência, isto na hipótese de não militarem em favor da empresa autuada - mas militam de sobra - motivos que conduzem á inelutável conclusão da manifesta improcedência da malsinada pretensão fiscal, face ao seu descabimento e à sua manifesta ilegalidade.”

O autuante novamente se manifestou (fl. 306), afirmando, inicialmente, que “o presente processo mostra o quanto é fácil falar e por outro lado, o quanto é difícil fazer.” Que o Auto de infração foi julgado nulo em 17/07/97 em virtude de, equivocadamente, ter sido analisado arbitramento quando na realidade o efetuado foi levantamento quantitativo, o que logicamente foi questionado e a decisão anulada. “Enquanto isto, e também daí pra frente, se discute que o levantamento foi feito por gênero e não por espécie, manda-se fiscal estranho ao feito para refazer o trabalho, manda-se outro revisor para fazer a mesma coisa, peça processual pra lá, peça processual pra cá mas, o que se registra na verdade, e sem nenhuma dúvida, é que, até o presente momento, ninguém, ninguém mesmo, fez o levantamento quantitativo com nível de detalhamento requerido pelo contribuinte e absurdamente acatado por alguns intervenientes processuais.” E, mais grave, a obrigação tributária principal não é cobrada e o contribuinte representa contra a Autoridade Fiscal revisora, pedindo instauração de inquérito administrativo.

Entendeu não há mais o que se discutir, sendo a ação fiscal procedente, pois resultante de uma apuração elaborada da forma como foi possível e plenamente enquadrada nos pertinentes ditames legais.

VOTO

O presente processo voltou à 1º Instância de Julgamento Fiscal, por decisão da 1ª CJF, que prolatou decisão contrária à sua nulidade exarada pela 1ª Câmara, determinando que seja examinado o mérito da lide, vez que não se tratou de arbitramento de base de cálculo e sim de levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias.

A defesa teve por base dois argumentos:

1. o levantamento fiscal não foi realizado por espécie de mercadoria e sim por gênero, contrariando as normas regulamentares e a escrituração dos seus livros e documentos fiscais;
2. houve arbitramento da base de cálculo.

O autuante, por sua vez, afirmou que as notas fiscais, tanto de entradas como de saídas, não possuíam todas as informações necessárias para se caracterizar a espécie de mercadorias, como defendeu o contribuinte.

Analizando as peças constitutivas do PAF, tenho as seguintes considerações a fazer:

1. efetivamente, não houve qualquer arbitramento de base de cálculo para apuração do imposto ora cobrado e sim, foi realizado levantamento quantitativo por espécie de mercadorias;
2. em nenhum momento o contribuinte trouxe aos autos qualquer prova material que pudesse desconstituir o levantamento realizado. Entendo importante ressaltar as determinações contidas no RPAF/81 (Decreto nº 28.596), vigente a época dos fatos geradores ora em questão, e que foram incorporadas ao RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99) nos seus artigos 7^a, 123, 142 e 143.

DECRETO N° 28.596 – RPAF/81

Art. 14 – As petições devem conter:

I -

II -

III -

IV – os meios de prova com que o interessado pretende demonstrar a verdade de suas alegações;

V -

Art. 37 – É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de impugnação na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada de todas as provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, desde que produzidas ou requeridas na forma e nos prazos legais.

Art. 50 – A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Art. 51 – A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Diante da leitura destas determinações, desde o início poderia ter sido indeferido qualquer diligência fiscal, visto que os documentos de provas se encontravam em mãos do autuado, que em momento algum os trouxe aos autos. Ou seja, a demonstração da possibilidade de apuração por espécie de mercadoria era ônus do contribuinte. Ressalto, inclusive, que o RPAF/99 em seu art. 147, I, “b” determina o indeferimento de pedido de diligência quando for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente. Entretanto, este Conselho de Fazenda Estadual sempre se pautou e si pauta na busca da verdade dos fatos, visando a correta aplicação da legislação tributária estadual. Neste sentido duas diligências foram solicitadas. A primeira, em 14/02/97, pela Procuradoria da Fazenda – PROFAZ. Nesta, o diligente fiscal não realizou seus trabalhos de maneira consistente para trazer clareza à lide, embora tenha afirmado que verificou todas as notas fiscais de aquisição e vendas, relativas aos exercícios de 1992 a 1995 da escrita fiscal do autuado. Ao não realizar a diligência como solicitado e diante da quantidade dos documentos que serviram de base à autuação, entendo que as notas fiscais anexadas ao processo como prova de que não a poderia realizar, não comprovou nem, tampouco, esclareceu as dúvidas existentes, principalmente em relação a forma de como foram emitidas as notas fiscais de vendas. Apenas para exemplificar, analisando a mercadoria “criado mudo” e em relação ao exercício de 1992, embora no livro Registro de Inventário e Notas Fiscais de Entrada esteja com especificação mais detalhada (modelo, se de cerejeira ou mogno, com código, se existia ou não gavetas, etc), nas notas Fiscais de saídas tais especificações existiam em alguns documentos (fl. 164) e em outros não (fl. 193). Como a quantidade de

notas fiscais é volumosa, a amostragem apresentada pelo diligente não sanou a questão ora em discussão.

Mais uma vez os autos foram baixados em diligência, em 22/03/2001, pela 2ª JJF, objetivando sanar, em definitivo, qualquer dúvida ainda existente e de acordo com o princípio da verdade material. O diligente fiscal intimou o autuado a apresentar livros e documentos fiscais. Este o fez, porém de maneira parcial (fl. 280), entregando 4 caixas de notas fiscais (entradas e saídas). O preposto fiscal verificou a falta de grande parte da documentação solicitada, além dos documentos se encontrar fora de ordem. Os documentos foram devolvidos (fl. 281) e novamente o autuado foi intimado (fl. 282). Aquele solicitou prazo de 15 dias para colocar a documentação em ordem (fl. 283), o que foi concedido. Findo o prazo, nada foi feito, ou seja, a documentação continuava incompleta, faltando parte das notas fiscais de entradas, e fora da ordem cronológica de emissão. Nesta circunstância, o preposto fiscal lavrou Termo de Ocorrência do fato (fl. 283 verso) e trabalhou com os documentos constantes no PAF.

Ressalto que, embora não seja assunto pertinente a esta JJF apreciar, solicitei que se anexasse ao PAF a contestação da Representação feita pelo advogado do autuado contra o diligente fiscal sobre os fatos acima narrados e a decisão da Auditoria Geral do Estado (Despacho nº 057/2001), favorável ao diligente fiscal, visando conhecer a verdade das partes nela envolvidas.

Narrei todos este fatos para provar que o Estado da Bahia, sujeito ativo da relação tributária, buscou, minuciosamente, verificar se no procedimento fiscal havia qualquer irregularidade que pudesse desconstituir-lo, embora, frise-se mais uma vez, esta prova deveria ter sido fornecida pelo contribuinte, que em momento algum o fez.

No mais, o art. 100, I e III do CTN (Código Tributário Nacional) expressa que são normas complementares das leis, tratados e das convenções internacionais e decretos os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas, bem como as práticas reiteradamente observadas pelas mesmas. Neste contexto, o Diretor do Departamento de Administração Tributária desta SEFAZ baixou a Instrução Normativa nº 310, de 26/11/90, aprovando os roteiros de fiscalização. Entre estes consta o de Auditoria de Estoques (AUDIF 207), onde são indicados os procedimentos a serem executados quanto a um levantamento quantitativo por espécie de mercadorias e, expressamente externando que nos casos em que o contribuinte não especifique com exatidão as mercadorias comercializadas, deve-se fazer o agrupamento generalizado. Estes procedimentos foram absorvidos pelo art. 3º, Item III da Portaria nº 445/98 que determina textualmente: *nos casos em que o contribuinte não especifique com exatidão as mercadorias comercializadas* (grifo), ou quando uma mercadoria possa ser identificada por mais de uma denominação, ou ainda quando determinada mercadoria comporte vários subgrupos ou diversas referências, *deve-se fazer o agrupamento de cada item de forma a reunir num mesmo item todas as espécies de mercadorias afins*.

O autuado não conseguiu, até mesmo impediu ao não entregar toda a documentação solicitada, de que fossem averiguadas as suas alegações. Ao lado disto, as provas acostados aos autos indicam que o levantamento fiscal só poderia ter sido realizado nos moldes que foi feito.

Isto posto e no mérito, o autuante, para o exercício de 1992 e 1993, apurou valores de omissões de entradas superiores ao das saídas. Neste contexto, calculou o imposto sobre as omissões de saídas, assim como, sobre a diferença entre as omissões de saídas e de entradas, mais multa de 5% sobre as omissões de entradas remanescentes. No entanto, o levantamento fiscal deve-se adequar às determinações contidas no art. 70, XXI, b, 2, do RICMS/89 combinado com o § 16º do

mesmo artigo e Regulamento, que a Portaria nº 445/98 muito bem especificou no seu art. 13, II e incisos. Ou seja, no caso de constatação, no mesmo exercício, de omissão de entradas e saídas, sendo o valor das omissões de entradas superior ao de saídas, deve ser cobrado o imposto tomando-se por base as operações de saídas anteriormente realizadas sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o seu lançamento na escrita, com base no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência daquelas operações sem pagamento do respetivo imposto. Aplicada multa de 70%, que absorve a penalidade relativa à falta de escrituração das entradas.

Já para os exercícios de 1994 e 1995 foram apuradas omissões de saídas em valores superiores ao das entradas. As determinações do art. 70, XXI, b, 1, do RICMS/89 combinado com o § 16º do mesmo artigo e Regulamento, que, igualmente, a Portaria nº 445/98 especificou no seu art. 13, I, são que, em caso de constatação, no mesmo exercício, de omissão de entradas e saídas, deve ser cobrado o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária (no caso presente, as operações de saídas omitidas), com multa de 70%, que absorve a penalidade relativa à falta de escrituração das entradas.

Ao refazer os demonstrativos apresentados pelo autuante, o revisor fiscal constatou erro no somatório das entradas e saídas por aquele elaborado, que acarretou diferenças nos valores apurados, embora não tenha havido mudança nas maiores omissões apuradas, ou seja, nos exercícios de 1992 e 1993 os valores das omissões de entradas foram superiores ao das saídas e, nos exercícios de 1994 e 1995 os de saídas foram superiores. Ressalto este particular para observar que os preços médios unitários das mercadorias utilizados pelo revisor foram os mesmos indicados pelo autuante. Embora o autuado tenha se pronunciado contrário àqueles, não trouxe aos autos qualquer prova que pudesse desconstituir os. Nesta circunstância, só posso acatar os indicados na ação fiscal.

Por fim, devo analisar os valores do imposto cobrado na ação fiscal e aquele indicado na revisão fiscal, como se segue:

1. No exercício de 1992 o autuante apurou o imposto no valor de R\$5,36 (R\$1,60 + R\$3,76) e o revisor no valor de R\$12,83, já que encontrou base de cálculo das entradas maior do que daquele indicada. Como neste momento não se pode aumentar o valor do imposto apurado no lançamento efetuado pelo autuante, voto pela procedência da ação fiscal no valor de R\$5,36.
2. No exercício de 1993, o valor das omissões de entradas apurado pelo autuante e revisor foi o mesmo. Pela procedência da ação fiscal no valor de R\$235,23.
3. Quanto ao exercício de 1994, o revisor encontrou base de cálculo das omissões de saídas inferior (R\$21.337,25) ao encontrado pelo autuante (R\$32.546,14). Nesta circunstância, entendo que o valor apontado pelo revisor é o que deva ser considerado, vez que indicado após análise dos levantamentos efetuados. Pela procedência parcial da autuação no valor de R\$3.627,33.
4. No exercício de 1992 o autuante apurou o imposto no valor de R\$4.046,14 e o revisor no valor de R\$6.693,05, já que encontrou base de cálculo das saídas maior do que daquele indicada. Como neste momento não se pode aumentar o valor do imposto apurado no lançamento efetuado pelo autuante, voto pela procedência da ação fiscal no valor de R\$4.046,14.

Pelo exposto e discordando do opinativo da PROFAZ, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE da autuação no valor de R\$7.914,06, conforme demonstrativo a seguir.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

CÓDIGO DE DÉBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	VALOR DÉBITO (R\$)	MULTA (%)
	/			
10	31/12/92	09/01/93	5,36	70
10	31/12/93	09/01/94	235,23	70
10	31/12/94	09/01/95	3.627,33	70
10	31/12/95	09/01/96	4.046,14	70
TOTAL			7.914,06	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 03227500/96, lavrado contra **BARRA MÓVEIS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$7.914,06**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 61, VIII, “a” da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Esta Junta recorre da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 145 do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81), com a redação dada pela Lei nº 7.438/99.

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

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO- JULGADOR