

A. I. Nº - 278868.0003/02-8
AUTUADO - FOTOSYSTEM COMÉRCIO E SERVIÇOS FOTOGRÁFICOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ MARCELO PONTES
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI
INTERNET - 25. 09. 2002

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0335-04/02

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, além da multa de 1 UPF-BA em decorrência da saída de mercadorias com fase de tributação encerrada, efetuada sem documentação fiscal. Refeito o cálculo do imposto. Infração parcialmente comprovada. **b)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Infração comprovada. **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM NOTAS FISCAIS. Infração comprovada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração comprovada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide exige o pagamento de ICMS no valor de R\$29.948,85, mais multas de 60% e de 70%, referente às seguintes infrações:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada em levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 1997 - R\$22.503,91;
2. Idem, idem, no exercício de 1998, presumida pela constatação de entradas não registradas - R\$3.895,61;
3. Falta de recolhimento do imposto por responsabilidade solidária, no exercício de 1998, uma vez que ficou constatada, através de levantamento quantitativo de estoques, a aquisição de mercadorias sem documentação fiscal - R\$369,95;
4. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, no exercício de 1998, uma vez que ficou constatada, através de levantamento quantitativo de estoques, a aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária sem documentação fiscal - R\$73,99 e,
5. Falta de recolhimento do imposto por ter realizado operações tributáveis como não tributáveis, estando as mesmas regularmente escrituradas – R\$3.105,39.

O autuado defende-se tempestivamente (fl. 79) iniciando por requerer a nulidade dos itens 1 e 2, argumentando que os mesmos carecem de elementos para que possa ser determinada, com segurança, as infrações apontadas, uma vez que diante da constatação de erros cometidos pelo autuante, nos levantamentos, o montante do débito fica incerto, invocando o artigo 18, I, “a”, do RPAF/99. Alega que o levantamento quantitativo deve primar em “criterioso rigor na quantificação das mercadorias”, conforme previsto no inciso I, do artigo 3º, da Portaria 445/98, aduzindo que diversas notas fiscais, que junta cópias ao processo, não foram computadas pelo autuante, maculando o lançamento que, por não atender aos requisitos formais nem materiais, ofende ao princípio constitucional da ampla defesa.

Adentra no mérito, apontando equívocos cometidos pelo autuante, referentes aos itens 1 e 2. Quanto aos itens 3 e 4, reconhece a procedência das acusações, afirmando que está providenciando o pagamento. Relativamente ao 5º item, alega que a devolução de mercadorias importa em desfazimento de negócio, razão porque não há tributação nas operações de retorno, sendo requerida apenas a consignação, no corpo da nota fiscal, dos mesmos dados constantes da nota fiscal originária, atribuindo a determinação ao artigo 651 do RICMS/97, que transcreve. Reconhece que não consignou nos documentos fiscais emitidos para tal fim – Notas fiscais 2068 e 2076 – as bases de cálculo nem as alíquotas utilizadas na nota fiscal originária, externando o seu entendimento de que tais omissões não podem motivar a exigência do imposto e sim, sujeitá-lo ao pagamento de multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, de 1 UPF-BA. Conclui pedindo o julgamento pela procedência parcial.

O autuante presta informação fiscal (fl. 280) acatando as alegações defensivas para os itens 1 e 2, refazendo os demonstrativos e explicitando os novos valores devidos como:

Infração 1: Exercício de 1997, Omissões de entradas de R\$49.573,33, ICMS 17%, R\$8.427,47.

Infração 2: Exercício de 1998, Omissões de saídas de R\$20.722,91, ICMS 17%, R\$3.522,89

Multa de 1 UPF-BA., por ter dado saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis no exercício de 1998, sem notas fiscais.

Mantém o item 5, esclarecendo o que o artigo 651 do RICMS/97 determina, e que não foi cumprido pelo autuado.

Intimado a ter ciência da informação fiscal, o autuado se manifesta (fl. 324), reiterando o seu pedido de nulidade para os itens 1 e 2, explicando que, embora o autuante tenha acatado parcialmente as suas alegações, ficou comprovado que os levantamentos e demonstrativos foram eivados de erros e equívocos, não merecendo fé. Referente ao item 2, alega que o autuante imputou omissão de saídas de 54 filmes T-600, Polaroid, mas que tal mercadoria teve o imposto pago por antecipação tributária. Quanto ao item 5, mantém as mesmas alegações apresentadas quando da defesa.

VOTO

Inicio o presente voto rejeitando as preliminares de nulidade, por não vislumbrar o alegado cerceamento do direito de defesa, nem a insegurança na determinação das infrações 1 e 2, conforme alegado pelo autuado. O contribuinte entendeu do que estava sendo acusado tanto que conseguiu identificar os erros cometidos nos levantamentos, pelo autuante. O montante do

débito não fica incerto uma vez que as falhas, já que identificadas, ao teor do parágrafo único do artigo 18, do RPAF/99, são passíveis de saneamento. Quanto à alegação de que o levantamento quantitativo deve primar-se em “criterioso rigor na quantificação das mercadorias”, previsto no inciso I, do artigo 3º, da Portaria 445/98, a falha apontada pela falta de consideração de documentos fiscais também é passível de ser sanada. Por todas as razões também não posso acatar a reiteração do pedido de nulidade feito pelo autuado, quando da manifestação à informação fiscal.

Relativamente ao mérito das acusações, observo:

Infrações 1 e 2 – trata-se de levantamento quantitativo de estoques, que teve os seus valores retificados pelo autuante, acatando alegações defensivas. O autuado não se manifestou sobre os novos números, embora intimado para tal, deixando de exercer o seu direito, exceto em relação a mercadorias que alega terem sido consideradas para tributação e que já tinham tido o imposto pago antecipadamente: 54 filmes T-600, Polaroid. Verificando os novos demonstrativos apresentados pelo autuante constato que, embora registre a omissão de saídas de tais mercadorias, não foi exigido sobre a mesma qualquer valor a título de imposto (fl. 303). Portanto, resta a este julgador acatar os novos números apurados para entender pela procedência parcial dos dois itens, nos seguintes valores, já que os levantamentos atendem ao disposto na Portaria 445/98.

Infração 1: Exercício de 1997, Omissões de entradas de R\$49.573,33, ICMS 17%, R\$8.427,47.

Infração 2: Exercício de 1998, Omissões de saídas de R\$20.722,91, ICMS 17%, R\$3.522,89

Quanto à multa de 1 UPF-BA, ratifico a aplicação, para atendimento à Portaria 445/98, não implicando em alteração do fulcro da autuação.

Infrações 3 e 4 – Objeto de reconhecimento pelo autuado, dispensa nossa manifestação.

Infração 5 – O contribuinte emitiu as Notas Fiscais nºs 2068 e 2076, para dar saídas de mercadorias, em devolução ao remetente, cujas operações seriam tributáveis, não destacando o imposto, fato que reconhece. A alegação de que não deveria tributá-las, com amparo no artigo 651 do RICMS/Ba, não pode ser considerada, pois o autuado equivocou-se na leitura do referido dispositivo, que determina ser tal saída sujeita à tributação. A exigência é pertinente.

O meu voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para exigir imposto no valor constante do demonstrativo a seguir:

INFRAÇÃO	MÊS/ANO	VENCIMENTO	ICMS - EM R\$	MULTA	CONDIÇÃO
1	12/97	09.01.98	8.427,47	70%	Alterado
2	12/98	09.01.99	3.522,89	70%	Alterado
3			369,95	70%	Mantido
4			73,99	60%	Mantido
5	08/97	09.09.97	3.105,39	60%	Mantido
				1 UPF-BA	Incluído
	TOTAL		15.499,69		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278868.0003/02-8, lavrado contra **FOTOSYSTEM COMÉRCIO E SERVIÇOS FOTOGRÁFICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$15.499,69**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$3.179,38 e de 70% sobre R\$12.320,31, previstas respectivamente, nos incisos II, “a” e “d”, III, do artigo 42, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa de **1 UPF-BA**, prevista no inciso XXII do mesmo artigo e lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de setembro de 2002

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANSELMO LEITE BRUM - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR