

A. I. N° - 278868.0003/02-8
AUTUADO - FOTOSYSTEM COMÉRCIO E SERVIÇOS FOTOGRÁFICOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ MARCELO PONTES
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 25. 09. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 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

Início 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 4ª 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