

A. I. Nº - 087163.0003/01-7  
AUTUADO - PEIXOTO IRMÃO CIA LTDA  
AUTUANTE - JOSÉ SILVIO LEONE DE SOUSA  
ORIGEM - INFACALÇADA  
INTERNET - 22.10.02

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

**ACÓRDÃO JJF Nº 0362-01/02**

**EMENTA: ICMS.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS AINDA EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA Nessa situação, deve-se exigir o tributo do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável tributário. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração foi lavrado em 29/06/01 e cobra o imposto no valor de R\$1.297,57, acrescido da multa de 70%, pela falta de recolhimento do imposto, por “presunção de omissões de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto” (01/01/01 a 19/05/01).

O autuado, através de advogado legalmente constituído, impugnou o lançamento fiscal, requerendo, inicialmente, a sua nulidade. Aduziu que o autuante, ao realizar arbitramento da base de cálculo do imposto, quando, na realidade, lhe foi disponibilizado todos os livros e documentos fiscais da empresa, violou as disposições contidas nos arts. 936 e 937 do RICMS/BA.

Frisou que a fiscalização desprezou toda sua documentação e se limitou a utilizar valores fictícios e alegar que se baseou nas notas fiscais nº 001.276 e 001.277, documentos estes emitidos para transferir mercadorias entre a matriz e filial. Observou que as mercadorias, constantes dessas notas fiscais, foram oferecidas à tributação, pois devidamente registradas no livro Registro de Saídas.

Voltou a insistir que o autuante aplicou o arbitramento da base de cálculo do imposto, arbitramento este “desrespeitoso ao contribuinte” vez que foram apresentados todos os documentos para apuração normal do tributo. Trouxe, à lide, cópias dos Acórdãos 0001/99 e 0002/99 da 2<sup>a</sup> CJF para corroborar sua argumentação.

No mérito, advogou que a ação fiscal era improcedente, pois foi apurada base de cálculo através de arbitramento e não pelo processo normal de apuração do ICMS. Se, o preposto fiscal assim procedesse, verificaria não haver qualquer sonegação, vez que, o que existiram foram transferências, realizadas mediante emissão de notas fiscais, sem que o fato se constituísse em qualquer ilegalidade.

Concluiu sua exposição, requerendo o direito da produção de todos os meios de provas permitidos em direito, especialmente juntada de documentos, perícia fisco-contábil e a improcedência do Auto de Infração (fls. 21 a 24).

O autuante prestou informação fiscal (fl. 47), impugnando, preliminarmente, a defesa apresentada, pois assinada por pessoa sem competência para fazê-lo e responsabilizando a Repartição Fiscal de não tê-la indeferido de plano, conforme determinações do art. 10 do RPAF. Entendeu que a juntada posterior da Procuração não corrigia o erro.

No mérito, disse que o deficiente deve ter analisado outro Auto de Infração, pois a ação fiscal não versou sobre a matéria, tratou sim, de levantamento quantitativo de estoques de mercadorias em exercício aberto.

Entendendo que o autuado apenas quis postergar o pagamento do imposto, solicitou a procedência total do Auto de Infração.

## VOTO

Não existe cabimento aceitar a argüição de nulidade do lançamento fiscal apontada pelo impugnante. De fato, houve lamentável equívoco em suas colocações. O imposto, no presente Auto de Infração, foi apurado através de levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias, em exercício aberto, conforme art. 61, II, b), 2 do RICMS/97 e Portaria nº 445/98. As determinações dos art. 936 e 937, que tratam do arbitramento de base de cálculo do ICMS, aqui não podem ser aventadas, pois método de apuração diferente do aplicado. Igualmente, as decisões deste Colegiado trazidas às lide para provar as alegações da defesa, não servem de paradigma à matéria em discussão.

Indefiro o pedido de diligência, por entender que todos os documentos que poderiam elidir a acusação estão de posse do autuado, conforme dispõe o art. 147, I “b” do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99).

Quanto a insubordinação do autuante de que a defesa foi entregue sem a outorga do autuado ao seu representante, considero que não se constitui motivo de sua anulação. Sendo este Colegiado um tribunal administrativo, o seu principal objetivo é a busca da verdade material. Havendo erros que podem ser sanados, é dever fazê-lo. No caso, a própria Repartição Fiscal, acertadamente, o fez. Se assim não procedesse, está JJF, por dever, também faria. Se, após solicitação, o autuado não atendesse ao pedido, ai sim, os autos deveriam ser encaminhado à Dívida Ativa sem julgamento.

Adentrando no mérito da lide, observo que o art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96 (Lei Estadual em vigor do ICMS) determina como presunção da ocorrência de operações mercantis tributáveis sem pagamento do imposto, sempre que a escrituração apresentar saldo credor de caixa, suprimento de caixa de origem não comprovada, manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes e as entradas de mercadorias não registradas, salvo se o contribuinte provar o contrário. O RICMS/97 recepcionou estas determinações no seu art. 2º, § 3º.

Ao contrário do que se apegou o impugnante, a ação fiscal observou a norma insculpida no art. 61, II, b), 2 do RICMS/97 e Portaria nº 445/98, ou seja, calculou o imposto sob as orientações dos procedimentos fiscais vigentes e emanados da legislação tributária.

Além do mais, foi realizado, a vista de preposto da empresa que, inclusive, assinou o documento, “Contagem Física Dos Estoques Existentes”, em 14/05/01, no estabelecimento comercial.

Também correto o procedimento do autuante em “trancar”, como feito, a primeira Nota Fiscal em branco (no caso a Nota Fiscal nº de controle 001321) existente no talonário da empresa antes de proceder a esta contagem, vez que, qualquer movimentação posterior prejudicaria a auditoria realizada.

Quanto ao fato das notas fiscais de saídas terem sido emitidas e registradas para acobertar transferências de mercadorias, estas são obrigações do contribuinte, que procedeu, inclusive, corretamente.

No caso, o levantamento quantitativo realizado foi em exercício não findo (exercício aberto), o que nos leva atentar para as seguintes determinações:

- a) detectadas omissões de entradas de mercadorias, e estando as mercadorias ainda fisicamente nos estoques, caso presente, o tratamento fiscal a ser dispensado é aquele correspondente ao das mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solitário pelo recolhimento do tributo (art. 39, V do RICMS/97);
- b) havendo mercadorias com imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, deverá ser calculado o tributo, em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, previstos no Anexo 88 do Regulamento.

Indico as duas situações, pois, da observação das mercadorias escolhidas para integrarem o levantamento fiscal, estão diversos tipos de filmes que, se não forem utilizados em raio X, estão enquadrados no regime da substituição tributária (art. 352, II, 21 do RICMS/97). Porém como o autuante não cobrou o imposto por substituição tributária, no lançamento ora em discussão, nada pode ser reclamado.

Por tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, para cobrar o imposto no valor de R\$1.297,57, vez que não houve impugnação aos valores e quantidades apresentadas pela fiscalização.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **087163.0003/01-7**, lavrado contra **PEIXOTO IRMÃO CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.297,57**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos moratórios.

Sala de Sessão Itinerante do CONSEF (INFAZ IGUATEMI), 16 de outubro de 2002.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR