

**PROCESSO** - A.I. Nº 206984.0019/99-6  
**RECORRENTE** - ELETRO MAGAZINE LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JF nº 0846/01  
**ORIGEM** - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**INTERNET** - 22.04.03

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0175-11/03

**EMENTA:** ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS AINDA EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. Constatando-se, em exercício aberto, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, estando as mercadorias ainda fisicamente em estoque, é devido o pagamento do imposto pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias recebidas de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal (diferença de entradas), bem como do imposto de sua responsabilidade direta relativo à omissão de saídas. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. DIVERGÊNCIA DE INFORMAÇÕES ENTRE AS VIAS DOS MESMOS DOCUMENTOS FISCAIS. As provas anexadas aos autos comprovam a irregularidade apurada. Refeitos os cálculos, o débito apurado ficou reduzido. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Correto e fundamentado o julgamento recorrido. Inexistência de fato ou fundamento capaz de alterar o julgado. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/12/99, refere-se a exigência de R\$6.843,67 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, exercício aberto, período de 01/01/99 a 10/11/99.
2. Falta de recolhimento de imposto pela constatação da existência de mercadoria em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário decorrente da falta de contabilização de entradas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, exercício aberto, período de 01/01/99 a 10/11/99.
3. Recolhimento de imposto efetuado a menos, em decorrência de divergências de informações entre as vias do mesmo documento fiscal.

O contribuinte impugnou o Auto de Infração apresentando preliminar de nulidade, sob o argumento de que existe um vício formal insanável relativamente à falta no processo de

prorrogação do Termo de Início de Fiscalização. Cita o art. 196 do CTN, o art. 41 RPAF. Alegou que a fiscalização foi iniciada em 10/11/99 e findou-se em 17/01/2000 quando da notificação ao sujeito passivo, inexistindo qualquer termo prorrogativo. Cita diversos Acórdãos de várias Juntas de Julgamento Fiscal deste CONSEF. Outra nulidade argüida pela defesa é quanto ao levantamento quantitativo de estoques ter sido efetuado levando em consideração diversas mercadorias por gênero, inexistindo obediência às regras previstas na Portaria nº 445/98. Cita como exemplos, os aparelhos de som, geladeiras, fogão, máquina de lavar e vídeo-cassete. Cita os Acórdãos JJF 0980/99 e JJF 0068/99, cuja Decisão foi pela nulidade, em casos semelhantes. Quanto ao mérito, alegou que a falta de contabilização das entradas não traria nenhum prejuízo ao erário, considerando que o regime de apuração do ICMS é o simplificado, isto é, SIMBAHIA. Cita diversos Acórdãos de JJFs e CJFs favoráveis ao contribuinte. Relativamente ao terceiro item do Auto de Infração, a defesa alegou que não está caracterizada nos autos a acusação de calçamento de notas fiscais, descreve o que entende por calçamento de nota fiscal.

O autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, faz um histórico preliminar do autuado, contesta as preliminares de nulidade dizendo que a fiscalização foi encerrada em 30/12/99, conforme Auto de Infração, e quanto às mercadorias consideradas por gênero no levantamento fiscal, disse ter constatado que várias notas fiscais de vendas não traziam as especificações completas, além do fato de ter comprovado através de consumidores que diversas notas fiscais foram objeto de calçamento contendo valores diversos entre as vias. Juntou exemplos, fls. 288 a 291. Quanto ao mérito, disse que o fato de a empresa ser optante pelo SIMBAHIA não impede a realização de levantamento quantitativo de estoque, e o autuado iniciou suas atividades em 16/03/99, e por isso, seu estoque inicial foi zero. Informou que em decorrência das irregularidades apuradas quanto ao calçamento, o imposto foi calculado pelo regime normal de apuração, conforme art. 408-P do RICMS/97. Quanto ao item 03, o autuante informou que a fiscalização de trânsito de mercadorias já havia constatado anteriormente o calçamento de notas fiscais, o que motivou mandado de busca e apreensão. Disse que está anexando aos autos as xerocópias de notas fiscais, fls. 288 a 291, para mais uma vez comprovar a prática de calçamento.

O PAF foi convertido em diligência à ASTEC/CONSEF para calcular o imposto relativo aos itens 1 e 3 de acordo com a sistemática prevista no art. 387-A do RICMS/97 (SIMBAHIA) e excluir do item 3 os produtos que deram saída sem emissão de documento fiscal cujo débito encontra-se no item 1, sendo atendido através do Parecer de fls. 298 e 299.

A 2ª JJF do CONSEF, após analisar as peças processuais, fundamenta e prolata o seguinte voto:

*“Quanto à preliminar de nulidade argüida sob a alegação de falta de prorrogação do Termo de Início de Fiscalização., observo que a ação fiscal teve início em 10/11/99, conforme Termo de Início de fl. 6, sendo que a conclusão dos trabalhos ocorreu na data de lavratura do Auto de Infração, haja vista que o mencionado Auto de Infração foi emitido através de sistema oficial de processamento eletrônico de dados da Secretaria da Fazenda, e por isso, o Termo de Encerramento de Fiscalização e o Auto de Infração constituem um instrumento único, conforme art. 30 do RPAF/99. Assim, considerando que o encerramento da fiscalização ocorreu em 30/12/99, conforme data consignada na fl. 1, entendo que foi cumprido o prazo regulamentar de validade do Termo de Início de Fiscalização.*

*A Segunda preliminar de nulidade apresentada pela defesa diz respeito ao fato de o autuante ter considerado as mercadorias pelo gênero no levantamento quantitativo de estoques. Entretanto, foi justificado pelo autuante na informação fiscal que constatou diversas notas fiscais de vendas que não traziam as especificações completas, fato comprovado em documentos anexados aos autos.*

*Assim, ficam rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas pela defesa, haja vista que o PAF está revestido das formalidades legais, estão discriminados o contribuinte, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada.*

*Observe que no levantamento quantitativo realizado pelo autuante foram considerados os estoques, relacionadas as entradas e saídas de mercadorias com documentos fiscais, chegando à conclusão de que houve omissão de saídas e de entradas de mercadorias, conforme quadro resumo de fl. 9.*

*Com relação à diferença das quantidades de saídas, a apuração constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão de notas fiscais, sendo devido o imposto. Tendo em vista que o autuado é optante pelo SIMBAHIA – empresa de pequeno porte, o percentual aplicável no cálculo do ICMS seria de acordo com o 387-A, ou seja 2% (percentual vigente à época). Entretanto, deve ser exigido o imposto à alíquota de 17%, considerando que ficou comprovado nos autos que o contribuinte prestou declaração inexata ao emitir documentos fiscais, constatando-se calçamento de notas fiscais.*

*De acordo com o art. 408-P do RICMS/97, o contribuinte optante pelo regime do SIMBAHIA que, utilizando-se de declarações falsas ou inexatas incorrer na prática de infrações definidas na legislação estadual, ficará sujeito ao pagamento do imposto devido como se não fizesse jus ao tratamento tributário previsto para o SIMBAHIA. Assim, é procedente a exigência do imposto no primeiro item da autuação fiscal, e o débito apurado neste item fica inalterado, haja vista que foi calculado conforme previsto pela legislação..*

*Considerando que se trata de exercício aberto, e ainda existindo em estoques mercadorias cujas diferenças de entradas foram apuradas, o imposto relativo a essas mercadorias é devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias recebidas de terceiros desacompanhadas de documento fiscal. Por isso, entendo que é procedente o segundo item do Auto de Infração.*

*Quanto ao terceiro item, ficou comprovado nos autos que existe divergência entre as notas de pedido e controles de caixa com as respectivas notas fiscais, tendo em vista que os valores das vendas efetuadas são superiores às correspondentes notas fiscais, conforme xerocópias dos documentos anexados ao presente processo.*

*De acordo com a análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo constatei que foram relacionadas pelo autuante (fls. 48/49) as operações referentes às mercadorias vendidas e entregues em confronto com os valores e mercadorias declaradas na via fixa do talonário de nota fiscal. Assim, o imposto devido deve ser calculado sobre a diferença apurada, conforme quadro abaixo:*

DATA	Nº DO PEDIDO	Nº DA N F	MERCADORIA VENDIDA E ENTREGUE	MERCADORIA DECLARADA NA NF	VALOR DA VENDA	VALOR NA NF	DIFERENÇA VL VENDA - NF
06/05/99	51	1	VIDEO CASSETE (*)	REGISTRO DE GAS	-	-	
06/05/99	55	2	LIQUIDIFICADOR (*)	LIQUIDIFICADOR	-	-	
06/05/99	55	2	REFRIGERADOR	NÃO CONSTA	525,00	-	
06/05/99	55	2	TELEVISOR (*)	NÃO CONSTA	-	-	
06/05/99	57	3	FERRO ELÉTRICO (*)	FERRO ELÉTRICO	-	-	
06/05/99	57	3	FORNO MICROONDAS	NÃO CONSTA	500,00	-	
06/05/99	52	4	FORNO MICROONDAS	APARELHO TELEFÔNICO	315,00	18,00	
07/05/99	103	11	FORNO MICROONDAS	APARELHO TELEFÔNICO	500,00	28,00	
07/05/99	60	12	FORNO MICROONDAS	FORNO MICROONDAS	500,00	400,00	
07/05/99	63	25	FORNO MICROONDAS	MÁQUINA FOTOGRÁFICA	500,00	10,00	

08/05/99	73	28	BATEDEIRA ELÉTRICA	PÊ DE GELADEIRA	65,00	5,00	
08/05/99	68	31	FORNO MICROONDAS	APARELHO TELEFÔNICO	490,00	30,00	
08/05/99	109	33	LAVADOURA DE ROUPA	MAQUINA FOTOGRAFICA	790,00	10,00	
08/05/99	66	34	REFRIGERADOR	REGISTRO DE GÁS	550,00	7,50	
08/05/99	111	36	FORNO MICROONDAS	PÊ DE GELADEIRA	402,00	5,00	
08/05/99	115	43	FORNO MICROONDAS	MÁQUINA FOTOGRAFICA	500,00	10,00	
08/05/99	71	44	FORNO MICROONDAS	REGISTRO DE GÁS	400,00	7,50	
08/05/99	12	45	KITCHER ACCESSORIES	KITCHER ACCESSORIES	19,00	19,00	
08/05/99	12	45	FERRO ELÉTRICO (*)	FERRO ELÉTRICO	-	-	
10/05/99	121	57	LAVA LOUÇA	PÊ DE GELADEIRA	309,00	10,00	
12/05/99	79	74	TELEVISOR (*)	REGISTRO DE GÁS	-	-	
12/05/99	79	74	APARALHO TELEFÔNICO	NÃO CONSTA	130,00	-	
13/05/99	127	75	REFRIGERADOR	REGISTRO DE GÁS	450,00	7,00	
13/05/99	127	75	FOGÃO DAKO	NÃO CONSTA	200,00	-	
13/05/99	128	76	TELEVISOR (*)	APARELHO TELEFÔNICO	-	-	
13/05/99	130	77	FAX FAC SIMILE	APARELHO TELEFÔNICO	526,00	21,90	
13/05/99	129	78	FAX FAC SIMILE	REGULADOR DE GÁS	529,00	7,00	
15/05/99	137	84	VENTILADOR	PÊ DE GELADEIRA	34,00	5,00	
15/05/99	83	87	VIDEO CASSETE	PÊ DE GELADEIRA	360,00	5,00	
15/05/99	136	90	REFRIGERADOR	CALCULADORA	529,00	5,00	
17/05/99	84	91	VIDEO CASSETE	APARELHO TELEFÔNICO	290,00	17,90	
17/05/99	84	91	TELEVISOR (*)	NÃO CONSTA	-	-	
17/05/99	137	92	VIDEO CASSETE	APARELHO TELEFÔNICO	320,00	17,90	
17/05/99	137	92	TELEVISOR (*)	NÃO CONSTA	-	-	
24/05/99	S/N	132	TELEVISOR (*)	FERRO ELÉTRICO	-	-	
(*) Mercadorias excluídas porque constaram no Levant. Quantita-				T O T A L	9.733,00	646,70	9.086,30

Vale ressaltar, que no demonstrativo acima foram desconsiderados os valores e quantidades referentes às seguintes mercadorias (ferro elétrico = 2, televisor = 6, vídeo cassete = 1 e liquidificador = 1), tendo em vista que foram incluídas no levantamento quantitativo correspondente ao primeiro item do Auto de Infração, por se tratar de omissão de saídas, conforme também foi apurado no Parecer ASTEC, fl. 299. Portanto, as referidas mercadorias cujos documentos fiscais não foram emitidos, já tiveram o imposto exigido na primeira infração.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, ficando alterado o total do imposto exigido, conforme demonstrativo de débito a seguir:

	DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ. %	VALOR DO DÉBITO R\$	MULTA	
						%	UPF
1	10/11/99	10/11/99	7.392,76	17	1.256,77	70	
2	10/11/99	10/11/99	21.854,94	17	3.715,34	70	
3	31/05/99	09/06/99	9.086,29	17	1.544,67	150	
<b>T O T A L</b>			-	-	6.516,78	-	-

O autuado inconformado com o resultado do julgamento realizado, interpõe Recurso Voluntário quanto ao Acórdão JJF nº 0846/01.

Repete integralmente os fundamentos apresentados anteriormente para argüir Nulidade do procedimento fiscal, por falta de prorrogação do Termo de Início de Fiscalização, requisito essencial do mesmo.

Transcreve os Artigos nº 196 do CTN e 126 do COTEB para fundamentar as suas assertivas. Apresenta duas decisões do CONSEF sobre a questão em que os Autos de infração foram julgados Nulos, e cita o artigo 127-B do próprio COTEB para enumerar as hipóteses em que é dispensado o Termo de Início de Fiscalização de Fiscalização.

Contesta o entendimento esposado pelo relator da 2ª JJF de que não houve a ocorrência da extemporaneidade, pois o Auto de Infração foi lavrado no decurso dos 60 dias conferidos pela legislação como sendo o da validade do Termo de Início de Fiscalização.

Realmente, se considerarmos o lapso temporal entre o início da ação fiscal (10/11/99) e a lavratura do Auto de Infração (30/12/99), teríamos um período inferior a 60 dias, Contudo, o prazo não pode ser contado desta forma, isto porque a ação fiscal somente se encerra com a notificação do contribuinte, a qual, somente se deu em 17/01/2000, quando ultrapassado o prazo de 60 dias, conferido pela Lei como sendo a validade do Termo de Início de Fiscalização.

Faz insinuações que não merecem sequer atenção.

Quanto ao mérito, apresenta preliminar de nulidade do levantamento de estoque, pois desobedeceu aos ditames da Portaria nº 445/98.

Afirma que o autuante procedeu ao levantamento quantitativo de estoque de mercadorias por gênero e não por espécie como determina a Portaria citada.

Exemplifica o ocorrido com a mercadoria “aparelhos de televisão” que custam desde R\$ 200,00 a R\$ 5.000,00, conforme modelo, tamanho, etc.

A Portaria nº 445/98 só permite que o levantamento de estoque seja feito por gênero “nos casos em que o contribuinte não especifique com exatidão as mercadorias comercializadas” (art. 3º III).

As mercadorias glosadas estão especificadas, mas mesmo assim o autuante aglutinou tudo em só item. Relaciona várias mercadorias e afirma que a documentação comprobatória foi anexada na impugnação anterior.

Quanto à acusação de “calçamento” de notas fiscais, não trouxe o autuante ao processo, duas vias de um mesmo jogo de notas com divergências entre elas, para comprovar esta imputação fiscal.

Complementa suas assertivas afirmando que no presente caso, ocorreu uma ofensa ao regime compensatório do ICMS.

Cita a regra insculpida no artigo nº 17 da Lei instituidora do SimBahia; Lei Estadual nº 7.357/98, que também está disciplinada pelo artigo nº 408-P do RICMS vigente, prevendo a situação em que o contribuinte perde o direito ao regime tributário instituído pelo SimBahia e será tributado pelo regime normal de apuração.

Apresenta o artigo 167 do Regimento Interno do CONSEF, para afirmar que não está querendo declaração de Inconstitucionalidade, e sim a interpretação das leis e atos regulamentares de acordo com a Constituição Federal.

Se é lícita a exigência do ICMS pelo método normal de apuração (do que discorda), tal apuração deveria se dar em conformidade com a sistemática compensatória própria do ICMS, deduzindo-se os créditos oriundos das aquisições glosadas. Pede revisão fiscal para que se apure o imposto considerando os créditos provenientes das entradas.

Requer a Nulidade do Auto de Infração conforme fundamentado, e caso ultrapassado, seja decretado Nulo o levantamento quantitativo de estoque pois desobedeceu à Portaria nº 445/98, caso contrário sejam levados em consideração os créditos de ICMS oriundos das aquisições de mercadorias, e que seja descaracterizado o “calçamento” de notas fiscais, pois não comprovado nos Autos.

A PROFAZ analisa as razões recursais, rechaça as preliminares de nulidade argüidas, fundamenta estar correto o procedimento fiscal, com as infrações devidamente caracterizadas e comprovadas nos autos, não trazendo o recorrente fato ou fundamento capaz de modificar o julgamento realizado.

Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## **VOTO**

Neste Recurso Voluntário, concordo integralmente com o Parecer da PROFAZ exarado as fls. n<sup>os</sup> 332 a 334.

Quanto à 1ª preliminar de nulidade argüida, a mesma já foi apreciada e rechaçada pela 2ª JF do Consef, cujos fundamentos constam do relatório, porém, existem várias correntes doutrinárias com entendimentos diferenciados quanto a prazos de encerramento ou conclusão dos procedimentos fiscais. Óbvio que não estamos tratando de decadência do lançamento, e sim prorrogação do Termo de Início de Fiscalização.

Além das diversas hipóteses previstas no artigo nº 26 do RPAF/99, para serem iniciados os procedimentos fiscais, o Auto de Infração em questão iniciou-se e findou-se dentro do prazo previsto pelo § 1º do artigo 28 do RPAF vigente, não causando qualquer prejuízo para a ampla defesa do autuado. Rechaço também esta preliminar.

Quanto à preliminar de mérito, o procedimento do levantamento quantitativo de estoque deu-se por gênero, em face de documentação apresentada pelo autuado não conter as especificações necessárias para ser realizado por espécie, exatamente dentro do previsto pela Portaria nº 445/98.

Como também o recorrente não apresenta qualquer demonstrativo que pudesse desconstituir o apresentado pelo autuante, fica rejeitada esta 2ª preliminar de nulidade do levantamento de estoque.

Em relação ao pedido de compensação dos créditos inerentes às aquisições das mercadorias glosadas, o CONSEF realmente não tem competência para apreciar inconstitucionalidade, e mandar compensar créditos, só através da realização de diligência técnica específica e comprovadora, a qual, não foi realizada por culpa do autuado, conforme comprovam os autos. Cabe ao recorrente, após pagar o débito reclamado e cancelado pelo CONSEF, perquirir a INFAZ de origem que lhe orientará como proceder em relação aos mesmos.

Em relação ao 3º item do procedimento fiscal, embora o autuante no seu embasamento não tenha configurado a imputação de calçamento de notas fiscais, a diligência executada e exarada as fls. n<sup>os</sup> 287 a 291, comprova que realmente houve o calçamento glosado, e a 2ª JF teve até muita consideração em cobrar a diferença entre os valores constantes nos documentos, quando deveria manter integral o débito originalmente reclamado.

Por concordar integralmente com o Parecer da PROFAZ e os fundamentos da Decisão recorrida, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206984.0019/99-6**, lavrado contra **ELETRO MAGAZINE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$6.516,78**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$4.972,11 e 150% sobre R\$1.544,67, previstas no art. 42, III e V, “c”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFZ