

A. I. N° - 108875.0009/02-0
AUTUADO - L.S. SPÍNOLA
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO MATTOS DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 25.02.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0043-02/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIO ABERTO. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS FISICAMENTE EM ESTOQUE. Nessa situação, deve-se exigir o tributo do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Exigências subsistentes em parte, após consideração das provas processuais e concessão de crédito fiscal, previsto na legislação, à contribuinte enquadrado no Regime SIMBAHIA. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/06/02, refere-se a exigência do ICMS no valor de R\$ 6.717,94, apurado através de auditoria de estoque, no período de 01/01/2002 a 15/04/2002, conforme documentos às fls. 6 a 104 dos autos, sendo R\$ 5.249,44 relativo às mercadorias em estoque desacompanhadas de documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário pelo pagamento do imposto, e R\$ 1.468,50 referente a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas, anteriormente efetuadas, sem emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias.

O autuado, através de advogado legalmente habilitado, apresenta impugnação, às fls. 108 a 121 dos autos, onde inicialmente aduz que as eventuais diferenças encontradas no estoque são decorrentes dos inevitáveis e sempre freqüentes furtos ocorridos no interior do estabelecimento, bem como a eventuais erros na contagem e realização do inventário, que, dada a quantidade de itens e o número de subitens, pode provocar possíveis distorções, sem que se configure a ocorrência de sonegação fiscal. Assim, considera presunção de que tais “quebras” e furtos constituem saída de mercadorias sem a emissão de documento fiscal.

Em seguida, relata equívocos cometidos no levantamento do autuante, conforme a seguir:

a) A Fiscalização computou a entrada de 63 caixas de som no estoque da empresa, quando em nosso levantamento constam 198 itens. Tal divergência deve-se possivelmente pelo não

conhecimento específico da descrição dos produtos, posto que cada fornecedor tem uma definição própria (Caixa de Som, Sistema de Audio, Caixa Acústica, Mini Speaker, etc...)

b) Somente no mês de janeiro de 2002, há uma diferença de 21 caixas de som na saída de mercadorias, assim discriminada:

1) Contagem da Auditoria: 34 peças

2) Contagem da empresa: 55 Peças

- ficaram de fora da contagem as NFs nº 101795, 102409, 102848, 103229, 575 e 597.*

c) Drive de CD-Rom:

1) Contagem da Auditoria: 04 peças

2) Contagem da empresa: 19 Peças

d) Cartucho Colorido HP

1) Contagem da Auditoria: 06 peças

2) Contagem da empresa: 71 Peças

e) Estoque Final – Inventário

1) Cartucho HP Colorido

1) Contagem da Auditoria: 38 peças

2) Contagem da empresa: 69 Peças

2) Cartucho Canon Colorido

1) Contagem da Auditoria: 43 peças

2) Contagem da empresa: 83 Peças

f) É importante ressaltar ao Preclaro Julgador que, quando do levantamento quantitativo de estoque realizado pela Auditoria de Estoque, a Fiscalização não encerrou as NF, marcando o lapso temporal final da contagem de estoque, o que provoca distorções, já que a loja continuou funcionando e comercializando, motivando a nulidade da autuação.

g) Por fim, a Fiscalização não considerou os descontos realizados pela empresa autuada, autuando pelo valor “cheio”, em manifesta ilegalidade.

Ressalta a condição de contribuinte enquadrado no regime Simbahia, incompatível com a alíquota de 17% e a multa aplicada, do que entende que, apuradas as infrações, o Auditor deveria proceder ao ajuste na receita bruta do contribuinte, enquadrando-o na faixa de tributação específica, promovendo a autuação com a cominação das penalidades estabelecidas para o citado regime.

Por fim, pede a improcedência do Auto de Infração e requer a realização de diligência no sentido de confirmar os erros acima. Cita legislação.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 130 a 131 dos autos, aduz que o autuado apresenta “de forma sintética e por amostragem” divergências entre a contagem realizada pela auditoria e a verificação do contribuinte, sem contudo anexar provas materiais. Ressalta que todos os procedimentos de classificação, escolha e identificação das mercadorias, quando da realização da contagem física do estoque no estabelecimento, foram realizados de conformidade com o entendimento do contribuinte. Assim, mantém a ação fiscal.

Em seguida, o PAF foi convertido em diligência à ASTEC no sentido de fiscal estranho ao feito analisar a existência dos equívocos alegados pelo autuado e adequar o lançamento à Orientação Normativa n.º 01/2002, de forma a preservar o princípio da não cumulatividade do imposto.

Por ordem do Presidente do CONSEF, tendo em vista as disposições da citada Orientação Normativa para que o autuante proceda à revisão do trabalho fiscal, o PAF foi encaminhado ao Auditor Fiscal, o qual, às fls. 136 a 144, ressalta que a defesa apresentada não justifica a realização de diligência fiscal, uma vez que não traz dado concreto que fundamente a existência

das dúvidas alegadas. Por fim, anexa novos documentos e apura crédito do ICMS de R\$ 361,56, reduzindo a exigência fiscal para R\$ 6.356,38.

Intimado para se manifestar do resultado da revisão fiscal o contribuinte reitera as suas razões de defesa e o seu pedido de diligência por fiscal estranho ao feito, para produção de prova, do que invoca o art. 145 do RPAF. Aduz que a 2ª JJF atendeu ao seu requerimento, encaminhando os autos à ASTEC a fim de que fiscal estranho ao feito analisasse a existência dos equívocos alegados, cuja determinação não foi atendida, visto que a diligência foi efetuada pelo autuante, o qual não retificou o trabalho e sequer abordou os pontos indicados pelo autuado.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$ 6.717,94, decorrente da responsabilidade solidária do detentor pelo pagamento do imposto das mercadorias em estoque desacompanhadas de documentação fiscal e da presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ambas apuradas mediante auditoria de estoque no período de 01/01/02 a 15/04/02.

Inicialmente, indefiro o pedido do autuado de diligência, para a “produção de prova pericial”, uma vez que se destina a verificar fatos vinculados à escrituração fiscal e documentos que estão em posse do requerente e cujas provas, inclusive levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, poderiam ter sido juntadas aos autos, quando da sua impugnação e da sua segunda manifestação, conforme prevê o art. 123, c/c o art. 147, I “b”, ambos do RPAF, aprovado pelo Dec. n.º 7.629/99. Deve-se ressaltar que o PAF foi convertido em diligência no sentido prioritário de adequar à Orientação Normativa 01/2002, preservando-se o princípio da não cumulatividade do ICMS e, aproveitando-se o ensejo, analisar a existência dos equívocos alegados pelo autuado, o que não se concretizou diante da determinação do Presidente do CONSEF, tendo em vista as disposições da citada Orientação Normativa para que o autuante proceda à revisão do trabalho fiscal. Porém, a simples alegação de equívocos cometidos não motivariam a diligência solicitada, consoante o citado art. 147, I, “b”, do RPAF.

Também rejeito a arguição de “nulidade da autuação”, sob a alegação de que o autuante ao não encerrar as notas fiscais marcou um lapso temporal final da contagem do estoque, provocando distorções, já que a loja continuou funcionando. Observa-se que na “Declaração de Estoque”, assinada pelo próprio contribuinte, faz-se consignar o “Trancamento” do talão “D-1” através da NF 109399. Quanto a série de nota fiscal Microempresa, observa-se nos Levantamentos Quantitativos de Saídas (fls. 15 a 32) que a última numeração a ser considerada foi a de n.º 720 (fl. 96), cujo documento foi emitido em 13/04/02, portanto dentro do período fiscalizado. Assim, não procede a alegação do autuado, uma vez que o marco final da auditoria foi consignado em documento subscrito pelo próprio contribuinte.

No mérito, nota-se que as razões de defesa traz à tona equívocos cometidos pelo autuante em seu levantamento quantitativo de estoque, a exemplo de:

- consideração a menos das quantidades entradas ou de saídas de Caixas de Som, Drive de Cd-Rom e Cartucho Colorido HP, contudo não anexa os respectivos documentos fiscais, como prova de suas alegações, como determina o art. 123 do RPAF, documentos estes de posse do próprio contribuinte. Assim, até prova em contrário, não procede tal argumento;
- erros nas quantidades do “Estoque Final – Inventário” de Cartucho HP Colorido e de Cartucho Canon Colorido. Constata-se tratar de “Estoque Inicial”, cujas respectivas quantidades de 38 e 43 unidades foram corretamente consideradas, conforme pode-se comprovar ao cotejar a fl. de n.º 39 com as de n.ºs 72 e 73 do PAF. Também, não tem pertinência esta alegação;

- desconsideração dos descontos realizados pela empresa autuada, autuando pelo valor “cheio”. Verifica-se que o preço unitário médio utilizado para se apurar a base de cálculo origina-se das notas fiscais de compras, haja vista que as infrações decorreram da omissão de entradas de mercadorias. Assim, torna-se impertinente também esta alegação, e
- que a fiscalização não encerrou as notas fiscais, provocando distorções no levantamento de estoque. Conforme já dito, as notas fiscais de referência para encerramento da auditoria de estoque são as de n.ºs 720 e 109399. Da análise do “Levantamento Quantitativo das Saídas” (fls. 15 a 37), constata-se que foram indevidamente consideradas as seguintes notas fiscais:

PRODUTOS	DOCUMENTOS FISCAIS	QDE	FLS
Caixa de Som	109415;109525;109563 e 109658	4	15
Cabo p/ Impressora	109416;109421;109432;109460;109518;109544;109565 e 109659	17	17
Cart. Col. HP	109411	1	17
Cart. Preto Helios	109418;109419;109519;109520;109566 e 109577	8	20
Cart. Col. Helios	109418;109519;109520;109524;109545 e 109554	8	20/21
Cadeira	109407;109558 e 109564	3	21
Drive de Disquete	109449;109495 e 109604	3	21
Drive de CD-Rom	109403 e 109414	2	21
Estabilizador	109429;109477;109509 e 109590	5	22
HUB	109486 e 109674	2	23
Kit Ferramenta	109504	1	23
Microventilador	109455;109468;109497;109561;109582 e 109651	11	24
Mouse	109402;407/408;415;433;439;457;461;496;499;516/517;522;527;536/537;567;572;575;652;657;662	28	27
Microfone	109422;109423;109525 e 109534	4	28
Mesa / Micro	109564	1	28
Placa Som	109534 e 109539	2	29
Placa de Rede	109462;109482;109493;109566 e 109612	8	30
Refil Pr HP/Helios	109563 e 109571	3	30
Ref. Col. HP/Helios	109563 e 109571	2	30
Teclado	109415;109436;109443;109415;109532 e 109662	6	32

Assim, após a exclusão das quantidades acima relacionadas, fica o Demonstrativo de Estoque, de fl. 39 do PAF, da seguinte forma:

ERRATA DA AUDITORIA DO ESTOQUE										
Produto	Est. Inicial	Entrada	Est. Final	Saídas Reais	Saídas C/ N.F.	Omissão Entradas	Omissão Saídas	Preço Médio	Base de Cálculo	
									Entradas.	Saídas.
Caixa de Som	59	63	53	69	158	89		20,09	1.788,01	
Cabo p/ Impressora	780	121	597	304	308	4		3,25	13,00	
Cart. Pr. HP	44	6	38	12	82	70		70,00	4.900,00	
Cart. Col. HP	38	6	70	-26	57	83		128,00	10.624,00	
Cart. Pr. Canon	103	0	52	51	100	49		12,50	612,50	
Cart. Col. Canon	43	1	74	-30	40	70		54,00	3.780,00	
Cart. Pr. Helios	308	1	283	26	369	343		9,00	3.087,00	
Cart. Col. Helios	164	4	225	-57	168	225		20,49	4.610,25	
Cadeira	13	138	82	69	54		15	69,58		1.043,70
Drive de Disquete	13	46	45	14	33	19		25,95	493,05	
Drive de CD-Rom	9	4	7	6	16	10		95,00	950,00	
Estabilizador	109	155	69	195	180		15	50,64		759,60
HUB	4	82	14	72	72			65,35		
Kit Ferramenta	10	31	23	18	22	4		38,71	154,84	
Microventilador	292	505	243	554	361		193	6,87		1.325,91

Mouse	337	1121	426	1032	950		82	9,93		814,26
Microfone	311	22	267	66	76	10		6,40	64,00	
Mesa p/ Micro	13	127	89	51	53	2		47,49	94,98	
Nobreak	15	0	5	10	10			-		
Placa Fax Modem	4	33	22	15	53	38		30,46	1.157,48	
Placa Video	6	2	13	-5	5	10		81,27	812,70	
Placa Som	3	7	31	-21	16	37		42,74	1.581,38	
Placa de Rede	3	65	37	31	128	97		25,33	2.457,01	
Processador	1	0	0	1	1			-		
Refil Pr. p/ HP/Helios	46	0	64	-18	30	48		10,10	484,80	
Ref. Col. p/ HP/Helios	58	0	62	-4	10	14		11,50	161,00	
Ref. Pr. P/ Xerox/Helios	4	0	0	4	4			-		
Teclado	46	406	82	370	345		25	24,63		615,75
Toner HP	18	0	19	-1	1	2		170,00	340,00	-
TOTAL BASE DECÁLCULO R\$:									38.166,00	4.559,22

Das omissões de entradas apuradas verifica-se que R\$ 30.450,16 refere-se a existência de mercadorias em estoque desacompanhada da documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário pelo imposto devido pelo fornecedor, e R\$ 7.715,84 a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, anteriormente efetuadas, sem emissão de documentos fiscais, cujas receitas foram empregadas no pagamento das citadas entradas, conforme a seguir:

ERRATA DA AUDITORIA DO ESTOQUE										
Produto	Est. Inicial	Entrada	Est. Final	Saídas Reais	Saídas C/ N.F.	Om. Entr. em Estoque	Om. Entr. f/ Est.	Preço Médio	Base de Cálculo	
									Resp. Solid s	Saídas Ant
Caixa de Som	59	63	53	69	158	53	36	20,09	1.064,77	723,24
Cabo p/ Impressora	780	121	597	304	308	4		3,25	13,00	
Cart. Pr. HP	44	6	38	12	82	38	32	70,00	2.660,00	2.240,00
Cart. Col. HP	38	6	70	-26	57	70	13	128,00	8.960,00	1.664,00
Cart. Pr. Canon	103	0	52	51	100	49		12,50	612,50	
Cart. Col. Canon	43	1	74	-30	40	70		54,00	3.780,00	
Cart. Pr. Helios	308	1	283	26	369	283	60	9,00	2.547,00	540,00
Cart. Col. Helios	164	4	225	-57	168	225		20,49	4.610,25	
Drive de Disquete	13	46	45	14	33	19		25,95	493,05	
Drive de CD-Rom	9	4	7	6	16	7	3	95,00	665,00	285,00
Kit Ferramenta	10	31	23	18	22	4		38,71	154,84	
Microfone	311	22	267	66	76	10		6,40	64,00	
Mesa p/ Micro	13	127	89	51	53	2		47,49	94,98	
Placa Fax Modem	4	33	22	15	53	22	16	30,46	670,12	487,36
Placa Video	6	2	13	-5	5	10		81,27	812,70	
Placa Som	3	7	31	-21	16	31	6	42,74	1.324,94	256,44
Placa de Rede	3	65	37	31	128	37	60	25,33	937,21	1.519,80
Refil Pr. p/ HP/Helios	46	0	64	-18	30	48		10,10	484,80	
Ref. Col. p/ HP/Helios	58	0	62	-4	10	14		11,50	161,00	
Toner HP	18	0	19	-1	1	2		170,00	340,00	-
TOTAL BASE DECÁLCULO R\$:									30.450,16	7.715,84

Do imposto apurado, invoca o autuado sua condição de contribuinte do regime Simbahia, do que entende ser incompatível com a alíquota de 17% e a multa aplicada. Porém, procede a exigência inerente a auditoria de estoque, uma vez que a partir da Alteração n.º 20 (Dec. n.º 7867/00 – efeitos a partir de 02/11/00 - art. 408-L, inciso V, c/c o art. 408-S, ambos do RICMS/BA, aprovado

pelo Decreto n.º 6.284/97) tal infração passou a ser de natureza grave, perdendo o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime Simbahia a empresa que incorrer nesta prática, sujeitando-se a cobrança do imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais.

Quanto à primeira infração, exige-se o imposto por responsabilidade solidária, que após as considerações anteriores resultou no valor de R\$ 5.176,53, relativo as mercadorias em estoque sem documentação fiscal, conforme previsto no art. 39, inciso V, do RICMS/BA, independente da compensação de qualquer crédito fiscal, uma vez que se trata de imposto devido pelo contribuinte de direito, no caso o fornecedor, quando das vendas ao contribuinte por solidariedade, as quais foram efetuadas sem notas fiscais e encontravam-se ainda em estoque. Assim, subsiste parcialmente esta exigência no valor de R\$ 5.176,53.

Contudo, quanto a omissão de saídas por presunção legal, deve-se assegurar ao contribuinte, inscrito no SIMBAHIA, o direito de compensação dos créditos, para preservar o princípio da não cumulatividade do imposto e a legalidade da exigência fiscal. Para tal, foi o PAF convertido em diligência ao autuante para que fosse adequado o lançamento à Orientação Normativa 01/2002 do Comitê Tributário, o que foi procedido (fls. 136 a 144 dos autos) com concessão do crédito no valor de R\$ 361,56. No entanto, deve prevalecer o crédito de 8% sobre o valor da omissão (R\$ 7.715,84), nos termos do art. 408-S, § 1º, do RICMS/BA (Alt. n.º 38 - Dec. n.º 8413/02), equivalente a R\$ 617,26, por ser mais benéfico ao contribuinte, o que resulta o valor exigido nesta infração de R\$ 694,43.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 5.870,96.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º **108875.0009/02-0**, lavrado contra **L S SPÍNOLA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 5.870,96**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei n.º 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2003.

FERNANDO A. BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/ RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR