

A.I. N.<sup>º</sup> - 298575.0201/02-6  
**AUTUADO** - ARAPUÃ COMERCIAL S.A.  
**AUTUANTE** - SAYONARA AGUIAR PEREIRA RODRIGUES, ROQUELINA DE JESUS e SIMONE MARIA VALVERDE GUIMARAES  
**ORIGEM** - INFAS S. FILHO  
**INTERNET** - 25.04.03

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

**ACÓRDÃO JJF N<sup>º</sup> 0132-03/03**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. 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. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Efetuada correção no cálculo do imposto devido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/09/02, exige ICMS no valor de R\$4.231.535,78, imputando ao autuado a seguinte irregularidade:

“Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis”.

O autuado apresentou impugnação às fls. 1320 a 1330, inicialmente suscitando as seguintes preliminares de nulidade:

1 – Violação ao Princípio da Legalidade – entende que a infração imputada ao autuado não pode ser fundamentada em dispositivo de Portaria (445/98). Cita o disposto no art. 5, II, da C.F., “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”;

2 – Violação ao Princípio da Ampla Defesa – entende que há falta de redação clara acerca da infração cometida, e que tal fato vicia a motivação do ato administrativo, bem como a eficiência do mesmo.

No mérito, afirma que foi surpreendido pela imputação, dizendo que todas as operações realizadas pela empresa são devidamente escrituradas. Informa que as notas fiscais correspondentes às saídas tributadas estão sendo acostadas por amostragem porque não houve tempo hábil para relacionar toda a documentação e tampouco separá-la por Código do Produto. Argumenta que o prazo de 30 dias não foi suficiente para efetuar todo o levantamento. Aponta diversas notas fiscais de entradas e de saídas, aduzindo que as autuantes não as consideraram em seu levantamento. Expõe que a Nota Fiscal de Entrada nº 5819, foi repetida por nove vezes nos

demonstrativos elaborados pelo fisco. Acrescenta que o levantamento dos valores pela base indicada na autuação, isto é, fundada no levantamento quantitativo, não guarda correspondência com os valores apresentadas na Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA. Questiona, ainda a multa sugerida pelas autuantes (70%), por entender que a mesma tem caráter confiscatório. Cita o art. 150, IV, da C.F. e transcreve decisões de outros tribunais, visando corroborar seu entendimento.

Ao final, pede a Nulidade ou Improcedência do Auto de Infração.

As autuantes, em informação fiscal (fls. 1583 a 1585), inicialmente rebatem as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado. Afirmam que todo o procedimento foi feito tendo como base o Decreto nº 6.284/97 e a Lei nº 7.014/96.

No mérito, aduzem que a ação fiscal tomou como base os meios magnéticos apresentados pelo autuado, tendo sido conferido os totais das operações de entradas, saídas e apuração do ICMS, que foram confrontados com os escriturados no Livro Registro de Apuração do ICMS. Aduzem, no entanto, que diante das cópias das notas fiscais de saídas apresentadas pelo autuado, foi constatado que os documentos estão registrados no Livro Registro de Saídas de Mercadorias, obedecendo a uma seqüência de notas fiscais e totalizadas por código de operação, e que estes não constam nos demonstrativos de saídas apurados nos meios magnéticos. Reconhecem a inconsistência dos meios magnéticos apresentados pelo autuado, ao atestarem que o contribuinte cometeu erros no seu preenchimento. Ao final, solicitam que o processo seja convertido em diligência, visando intimar o contribuinte para rever a falha cometida.

O autuado, intimado às fls. 1631 e 1632, volta a se manifestar às fls. 1635 a 1640, ratificando todos os termos de sua defesa inicial, inclusive, mencionando que as alegações se referem aos dois exercícios examinados. Ao final, requer a juntada dos arquivos magnéticos relativos aos exercícios de 1998 e 1999, a fim de que sejam procedidas as correções na apuração fiscal.

Considerando o erro cometido pelo autuado no preenchimento dos meios magnéticos, considerando que a INFRAZ Simões Filho, a pedido das autuantes, lhe concedeu o prazo de dez dias para que corrigisse a apuração do seu estoque, considerando que o sujeito passivo, aproveitando a oportunidade, novamente se manifestou, às fls. 1635 a 1640, e requereu a juntada dos arquivos magnéticos relativos aos exercícios, tanto de 1998, como de 1999; esta JJF deliberou que o presente processo fosse convertido em diligência à INFRAZ Simões Filho, para que as autuantes, prestassem nova informação fiscal, obedecendo ao disposto no parágrafo 6º, do artigo 127, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, diante das alegações defensivas (fls. 1635 a 1640), e da documentação anexada pelo mesmo aos autos (fls. 1641 a 1789).

As autuantes, atendendo a solicitação supra, informaram às fls. 1795 a 1796, que em vista do novo arquivo magnético de 1998 apresentado, foi revista a apuração do estoque de mercadorias, sendo que após as retificações efetuadas ficou constatada a omissão de entrada de mercadorias, superior às omissões de saída, com ICMS devido de R\$45.214,19, conforme demonstrativo às fls. 2315 e 2316. Quanto ao exercício de 1999, dizem que diante dos argumentos e documentos trazidos aos autos pelo impugnante e dos novos testes realizados, foi verificado que o arquivo magnético, do exercício em questão, também foi informado com erros. Dessa maneira, informa que foi procedido novo levantamento, apurando-se também omissão de entradas de mercadorias em valor superior às omissões de saídas, com ICMS devido de R\$17.723,77, conforme demonstrativos às fls. 1798 a 1801. Salientam, ainda, que os erros apurados no Auto de Infração

decorreram de informações inexatas nos arquivos magnéticos fornecidos pelo contribuinte, sendo que na forma regulamentar, foram adotados todos os procedimentos para corrigir os erros apontados na autuação. Ao final, pedem que o Auto de Infração seja julgado Procedente em Parte, após as retificações efetuadas.

O autuado foi intimado (fls. 3007/3008) para tomar ciência do novo demonstrativo de débito apresentado pelas autuantes, porém não se manifestou.

## VOTO

O presente processo trata de levantamento quantitativo em exercícios fechados, onde ficaram constatadas diferenças tanto de entradas como de saídas, sendo exigido o imposto tomado-se por base a diferença de maior expressão monetária.

Inicialmente rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pelo impugnante, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99. Os demonstrativos acostados aos autos descrevem de forma satisfatória a situação verificada, não prosperando a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que no prazo legal o autuado manifestou-se, demonstrando ter ciência da exigência fiscal. Ressalto, ainda, que todo o procedimento foi feito tendo como base a Lei nº 7.014/96, bem como o RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, sendo que a Portaria 445/98 apenas interpreta as disposições contidas nos diplomas legais acima mencionados.

Descabe também, a alegação do autuado de que a multa sugerida pelas autuantes teria caráter confiscatório, já que a mesma é prevista em Lei (art. 42, III, da Lei nº 7.014/96).

No mérito, o autuado aponta diversas notas fiscais de entradas e de saídas, aduzindo que as autuantes não as consideraram em seu levantamento. Expõe que a Nota Fiscal de Entrada nº 5819, foi repetida por nove vezes nos demonstrativos elaborados pelo fisco. Acrescenta que o levantamento quantitativo procedido, não guarda correspondência com os valores apresentadas na Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA.

As autuantes, em informação fiscal, diante das cópias das notas fiscais de saídas apresentadas pelo autuado, disseram ter constatado que os documentos estão registrados no Livro Registro de Saídas de Mercadorias, obedecendo a uma sequência de notas fiscais e totalizadas por código de operação, e que estes não constam nos demonstrativos de saídas apurados nos meios magnéticos. Reconhecem, portanto, a inconsistência dos meios magnéticos apresentados pelo autuado, ao atestarem que o contribuinte cometeu erros no seu preenchimento.

O autuado intimado para rever a falha cometida, voltou a se manifestar, ratificando todos os termos de sua defesa inicial, e juntando ao PAF os arquivos magnéticos relativos aos exercícios de 1998 e 1999, a fim de que fossem procedidas as correções na apuração fiscal.

As autuantes, em vista do novo arquivo magnético de 1998 apresentado, revisou a apuração do estoque de mercadorias, sendo que após as retificações efetuadas constatou, dessa feita, a omissão de entrada de mercadorias, superior às omissões de saída, com ICMS devido de R\$45.214,19, conforme demonstrativo às fls.2315 e 2316, com o qual concordo.

Quanto ao exercício de 1999, diante dos argumentos e documentos trazidos aos autos pelo impugnante e dos novos testes realizados, as autuantes verificaram que o arquivo magnético, do exercício em questão, também foi informado com erros. Dessa forma, a exemplo do exercício de 1998, elaboraram novo levantamento, apurando-se também omissão de entradas de mercadorias em valor superior às omissões de saídas, com ICMS devido de R\$17.723,77, conforme demonstrativos às fls.1798 a 1801, com o qual também concordo.

Vale ainda ressaltar, que o autuado foi intimado (fls. 3007/3008) para tomar ciência do novo demonstrativo de débito apresentado pelas autuantes, porém não se manifestou, o que implica no reconhecimento tácito dos novos números apresentados.

Do exposto, salientando que os erros inicialmente apurados na autuação decorreram de informações inexatas nos arquivos magnéticos fornecidos pelo contribuinte, sendo que na forma regulamentar, foram devidamente corrigidos pelas autuantes, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, reduzindo o valor da exigência para R\$62.937,96, sendo R\$45.214,19, relativo ao exercício de 1998 e R\$17.723,77, relativo ao exercício de 1999.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298575.0201/02-6, lavrado contra ARAPUÃ COMERCIAL S/A, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$62.937,96, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA