

**A. I. N°** - 298616.0001/03-5  
**AUTUADO** - YES BRAZIL COMÉRCIO E CONFECÇÕES LTDA.  
**AUTUANTE** - ANDRÉ LUIZ SOUZA AGUIAR  
**ORIGEM** - INFAZ IGUATEMI  
**INTERNET** - 29.05.03

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0181-03/03**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. SIMBAHIA. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Foi feito o levantamento fiscal, reduzindo-se o débito originalmente apurado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 07/02/03, para exigir o ICMS no valor de R\$674.061,07, acrescido da multa de 70%, em decorrência da 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 (1998 e 1999).

Consta ainda no lançamento que “o agrupamento das mercadorias, tanto do exercício de 1998 e 1999, foi realizado de acordo com o registro constante no livro de inventário” e no “exercício de 1999, período de opção do contribuinte pelo SIMBAHIA, houve lançamento dos créditos fiscais de ICMS, apurados de acordo com as notas fiscais de entrada das mercadorias com omissão de saídas”.

O autuado apresentou defesa (fls. 170 a 174), por meio de advogado legalmente habilitado, inicialmente suscitando a nulidade do Auto de Infração sob os seguintes argumentos:

1. que, nos termos da legislação, “está o fisco inibido de efetuar de forma AGRUPADA, sem a distinção gênero/espécie, qualquer levantamento de estoque tendente a apurar suposta omissão de saídas, contrariando o art. 3º, III, da Portaria n° 445/98”;
2. que o autuante agiu em desacordo com a lei ao “desclassificar a empresa no Simbahia” e calcular e exigir o tributo à alíquota de 17%, tendo em vista que não poderia ter agido como se fosse o legislador.

No mérito, alega que, nos meses de setembro e outubro de 1999, interrompeu as atividades comerciais em razão de obras no estabelecimento, ocasião em que “todo o estoque existente foi objeto de devolução”, daí a “conclusão da fiscalização de que teria havido omissão de saídas, posto que no cotejo entre Entradas X Saídas em comparação com o inventário realizado em 31/12/99, parecia que o contribuinte teria vendido gigantesca quantidade de mercadorias sem a devida emissão de nota fiscal”.

Esclarece que, “muito embora tenha sido solicitado pela fiscalização todas as notas de saídas, aquelas relativas às devoluções não foram entregues”, pois, no período mencionado, a guarda da documentação ficou a cargo da gerente, a qual somente foi possível localizar após a ação fiscal, tendo em vista que foi demitida e ajuizou ação trabalhista contra seu estabelecimento. Finalmente, pede a nulidade ou a improcedência deste Auto de Infração.

À fl. 187, foi acostada uma Intimação Fiscal, datada de 21/03/03, em que o autuante solicita do contribuinte:

1. os talonários de Notas Fiscais série Única, do exercício de 1999;
2. os conhecimentos de transporte, com comprovação de remessa das mercadorias constantes das Notas Fiscais n<sup>os</sup> 0009, 0010, 0013 a 0021, datadas de 04/10/99, de Salvador para o Rio de Janeiro;
3. o livro Registro de Entradas do destinatário das mercadorias constantes das notas fiscais acima mencionadas, com cópias autenticadas das primeiras vias.

Às fls. 188 a 202, foram anexados os documentos apresentados pelo sujeito passivo ao autuante, conforme a intimação fiscal.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 203 a 205), rebate as preliminares de nulidade suscitadas, aduzindo que não houve o alegado cerceamento do direito de defesa, considerando que o agrupamento das mercadorias foi efetuado de acordo com o livro Registro de Inventário do contribuinte, que reúne em um mesmo item, produtos como: “blusa-bm-top-jackard”, “calça-pantalona”, “camisa-camiseta-polo-regata”, “mochila-mochilão”, conforme cópia acostada à fl. 155 do PAF.

Quanto à utilização da alíquota de 17% para apurar o ICMS, salienta que está de acordo com a legislação em vigor e ressalta que foram deduzidos os créditos fiscais de acordo com a Orientação Normativa n<sup>o</sup> 01/2002 (fl. 206).

No mérito, afirma que acata as notas fiscais de transferência apresentadas pelo autuado em sua peça defensiva (n<sup>os</sup> 0009, 0010, 0013, 0014, 0015, 0016, 0017, 0018, 0019, 0020 e 0021, emitidas em 20/09/99 e com data de saída de 04/10/99) “por tratar-se de documentos fiscais emitidos no exercício de 1999, comprovado pela disponibilidade de talonário original, com o acréscimo no levantamento quantitativo de estoque das quantidades ali registradas”. Informa, ainda, que o valor do débito foi reduzido e não eliminado, como deseja o contribuinte, conforme os demonstrativos anexados às fls. 207 a 276.

Conclui ressaltando que o autuado não contestou o levantamento fiscal relativo ao exercício de 1998 e pede a procedência parcial do Auto de Infração, com a redução do débito, no exercício de 1999, de R\$631.101,42 para R\$43.625,66, após deduzidos os créditos fiscais no valor de R\$8.178,12.

O autuado foi cientificado e recebeu cópia da informação fiscal em 22/04/03, mas não mais se pronunciou.

## VOTO

Inicialmente, deixo de acatar as preliminares de nulidade levantadas pelo autuado porque entendo que não houve o alegado cerceamento do direito de defesa. O levantamento de estoques foi feito por gênero, em relação a apenas alguns itens, porque o próprio contribuinte reuniu diversas mercadorias, ao escriturar o livro Registro de Inventário como, por exemplo, os produtos: “blusa-bm-top-jackard”, “calça-pantalona”, “camisa-camiseta-polo-regata”, “mochila-mochilão”, conforme cópia acostada à fl. 155 do PAF. Sendo assim, o levantamento fiscal obedeceu ao disposto no artigo 3<sup>o</sup>, inciso III, da Portaria n<sup>o</sup> 445/98.

Quanto à alíquota de 17%, utilizada pelo autuante para calcular o ICMS, trata-se de questão de mérito, razão pela qual será apreciada no momento oportuno.

No mérito, verifica-se que o Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS, em razão de irregularidades constatadas em levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado, de acordo com os demonstrativos acostados ao processo, nos exercícios de 1998 e 1999.

O autuado somente se insurgiu em relação ao débito exigido no exercício de 1999, alegando que diversas notas fiscais de transferência foram por ele emitidas, mas não entregues durante a ação fiscal, porque se encontravam em poder de uma gerente que foi demitida de seu quadro de empregados. Como apresentou os documentos fiscais por ocasião de sua defesa, o preposto fiscal, através da Intimação fiscal acostada à fl. 187, solicitou os talonários de notas fiscais de saídas do autuado e fotocópias autenticadas das primeiras vias dos documentos e do livro Registro de Entradas do destinatário das mercadorias transferidas. Após análise da documentação, o autuante acatou e considerou, em seu levantamento fiscal, todos os documentos trazidos pelo sujeito passivo e reduziu o débito, no exercício de 1999, para R\$43.625,66, o que não foi impugnado pelo contribuinte, mesmo após ter sido cientificado do teor da informação fiscal.

Ressalte-se que o débito em 1999, após as retificações procedidas pelo autuante, resultou no valor de R\$51.803,78. Entretanto, como o contribuinte estava enquadrado, à época do fato gerador, no regime simplificado do SimBahia, o autuante deduziu os créditos fiscais a que ele tinha direito, em observância à Orientação Normativa nº 01/2002, do Comitê Tributário, no montante de R\$8.178,12, apurando, finalmente, o débito de R\$43.625,66, tudo de acordo com o demonstrativo juntado à fl. 206.

Não obstante isso, foi editada a Lei nº 8.534 publicada no DOE de 14 e 15/12/02, a qual alterou a redação do artigo 19 da Lei nº 7.357/98 (Lei do SimBahia), da seguinte forma:

*Art. 19. Quando se constatar quaisquer das situações previstas nos arts. 15, 16, 17 e 18 desta lei, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos.*

*§ 1º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, para o cálculo do imposto a recolher, deverá ser utilizado crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais.*

*§ 2º Tendo o contribuinte comprovado a existência de crédito fiscal superior ao indicado no parágrafo anterior, estará assegurada a sua aplicação no cálculo do imposto a recolher.*

Pela análise dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o ICMS, em caso de omissão de saídas de mercadorias constatada em levantamento quantitativo de estoques, deve ser exigido à alíquota interna de 17% e, após, deve ser deduzido o crédito presumido de 8%, sendo tal procedimento retroativo à época da ocorrência dos fatos geradores do tributo, em relação aos processos ainda em fase de tramitação, sempre que sua aplicação for mais benéfica para o contribuinte.

Na situação em lide, a base de cálculo do imposto é de R\$304.728,10 e o ICMS cobrado, de R\$51.803,78. Aplicando-se o percentual de 8%, a título de crédito fiscal, apura-se o valor de R\$24.378,25 que, reduzido do débito apontado, perfaz o montante de R\$27.425,53 de imposto a ser exigido neste lançamento no exercício de 1999 ( $R\$51.803,78 - R\$24.378,25 = R\$27.425,53$ ).

Quanto ao débito referente ao exercício de 1998, não foi objeto de impugnação pelo contribuinte, razão pela qual deve ser considerado correto.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298616.0001/03-5**, lavrado contra **YES BRAZIL COMÉRCIO E CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$70.385,18**, 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, 26 de maio de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA- PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO- JULGADORA