

A. I. Nº - 180461.0002/01-4

**AUTUADO - CASA DOS ANIMAIS AGROPECUÁRIA LTDA.**

**AUTUANTE - MARIA JOSÉ MIRANDA**

**ORIGEM - INFRAZ PIRAJÁ (BONOCÔ)**

**INTERNET - 24.07.03**

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

**ACÓRDÃO JJF Nº 0269-04/03**

**EMENTA: ICMS.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. Constatando-se, em exercício aberto, diferenças tanto de entradas como de saídas, 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 o imposto de sua responsabilidade direta relativo à omissão de saídas. Efetuada adequação do cálculo do imposto às normas introduzidas pela Lei nº 8.534/02, pertinentes ao crédito fiscal concedido aos contribuintes inscritos no SIMBAHIA. Infração parcialmente caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 21/06/01, exige ICMS, no valor total de R\$9.835,32, em razão das seguintes irregularidades apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício aberto:

1. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$35,55, pela constatação da existência de mercadorias em estoques desacompanhadas da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias.
2. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$9.799,77, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 177 a 182) e, preliminarmente, suscitou a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, alegando que a autuante não lhe forneceu qualquer demonstrativo da apuração do preço unitário médio e nem dos levantamentos das entradas e das saídas.

No mérito, alega que, na data da autuação, era optante pelo regime do SIMBAHIA, na categoria de empresa de pequeno porte, sendo o imposto apurado pelo percentual de 2,5%, portanto, inferior ao aplicado no levantamento (17%). Ao final, solicita a nulidade ou a improcedência da autuação.

Na informação fiscal, fls. 188 a 190, a autuante alega que entregou ao contribuinte todos os demonstrativos, conforme recibos às fls. 15, 16, 18 a 20 e 24. Aduz que os demonstrativos dos preços médios foram entregues, porém o preposto da empresa não assinou o recibo. Diz que a data da ocorrência, 03/05/01, está correta e é a da contagem física dos estoques, conforme documentos às fls. 6 e 7. Assegura que a alíquota de 17% foi aplicada com base nos artigos 408-L, V, 408-P e 408-S, do RICMS-BA/97. Ao final solicita a procedência do Auto de Infração.

O processo foi encaminhado à autuante para que fosse efetuada revisão do trabalho fiscal, adotando os critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 01/02. De acordo com o documento de fl. 198, a revisão foi efetuada, tendo o valor da infração 2 passado para R\$7.191,69, e o valor total do Auto de Infração para R\$7.227,24, conforme os demonstrativos de fls. 195 a 197. Tendo em vista esses novos demonstrativos, foi reaberto o prazo de defesa.

Nessa nova oportunidade, o autuado retifica os termos apresentados na defesa original, alegando que não lhe foi entregue a totalidade dos demonstrativos obtidos junto a terceiros, inclusive o sistema de cadastro da Secretaria da Fazenda, contrariando o art. 46 do RPAF/99, o que acarreta a nulidade do lançamento. Diz que a Orientação Normativa nº 01/02 não é de domínio público, o que lhe cerceia o seu direito de defesa.

No mérito, diz que a autuante deixou de considerar a natureza fiscal e a correta alíquota cabível para as mercadorias arroladas na auditoria. Alega que inexiste levantamento do preço unitário médio e que os valores encontrados na ação fiscal são incompatíveis com os praticados pela empresa. Frisa que não foi observada a sua condição de optante pelo regime do SIMBAHIA, e que a Orientação Normativa nº 01/02 só poderia ser aplicada a eventos futuros. Assevera que não foram consideradas as reduções de base de cálculo referente às mercadorias elencadas no levantamento. Ao final, solicita a improcedência da autuação.

Considerando a nova defesa interposta, a autuante prestou a informação fiscal de fls. 208 a 210, onde frisou que adequação da autuação ao disposto na Orientação Normativa nº 01/02 foi determinada pelo CONSEF e, além disso, o procedimento beneficiou o autuado. Reitera que a alíquota de 17% foi aplicada com base na legislação tributária estadual e transcreve dispositivos regulamentares. Diz que os valores constantes no Auto de Infração foram extraídos das notas fiscais de vendas e de compras do autuado. Ao final, solicita a procedência da autuação.

O processo foi submetido à pauta suplementar e a 4<sup>a</sup> JJF decidiu convertê-lo em diligência, para que a INFRAZ Bonocô entregasse, ao autuado, cópia dos documentos de fls. 14 a 50 e, em seguida, reabrisse o prazo de defesa. A diligência foi atendida, conforme documentos às fls. 217 e 218.

Reaberto o prazo de defesa, o autuado afirma que nem todos os itens arrolados no quantitativo constam no demonstrativo de cálculo do preço médio das omissões de saídas, sendo portanto apurados de forma diversa da prevista na legislação. Assevera que não foi observado o disposto no § 1º do art. 408-S do RICMS-BA/97, uma vez que não lhe foram concedidos os créditos fiscais de 8% sobre a base de cálculo apurada. Ao final, solicita a improcedência do Auto de Infração.

Às fls. 226 e 227, a autuante prestou nova informação fiscal, onde reiterou alegações já expendidas e, ao final, solicitou a procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Afasto as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, pois, mediante diligência saneadora requerida por este colegiado, o contribuinte recebeu cópia de todos os demonstrativos que integram o Auto de Infração, tendo sido reaberto o prazo de defesa. Quanto ao cálculo dos preços unitários médios, os mesmos estão corretos e foram apurados de acordo com o previsto no art. 60, II, “a” e “b”, do RICMS/97, conforme demonstrados às fls. 49 e 50. Além disso, a alegação defensiva pertinente aos “demonstrativos obtidos junto a terceiros, inclusive o sistema de cadastro da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia” é totalmente estranha ao presente lançamento, haja vista que nenhum demonstrativo foi obtido junto a terceiros e que o sistema de cadastro da Secretaria da Fazenda não faz parte da autuação.

No mérito, analisando os demonstrativos que compõem o levantamento quantitativo, constato que os mesmos estão corretos, são consistentes e estão de acordo com o disposto na Portaria nº 445/98. O levantamento quantitativo efetuado pela autuante apurou a ocorrência de omissões de saídas e de entradas de mercadorias tributáveis, sendo que parte das mercadorias adquiridas desacompanhadas de nota fiscal ainda estava fisicamente em estoque. Em consequência, deve ser exigido o imposto sobre a omissão de maior expressão monetária (omissão de saídas), bem como do imposto referente às mercadorias encontradas em estoque desacompanhadas de documentação fiscal.

Quanto à redução da base de cálculo de algumas mercadorias, o benefício fiscal não pode ser aplicado, uma vez que as saídas e as entradas omitidas de mercadorias não foram acompanhadas de documentação fiscal. Além disso, não há como saber se as operações omitidas eram internas ou não. Saliento que, nas operações de entradas e de saídas efetuadas pelo contribuinte e relacionadas pela autuante, a natureza das mercadorias foram corretamente consideradas. Relativamente aos preços unitários médios utilizados pela autuante, considero que os mesmos estão corretos, abrangem todas as mercadorias que apresentaram omissões e não merecem nenhum reparo, conforme já me pronunciei anteriormente ao apreciar as preliminares suscitadas.

O artigo 19 da Lei nº 7.357/98 prevê que quando for constatada a prática das infrações tipificadas no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, o imposto deverá ser exigido com base no regime normal de apuração. Como as irregularidades cometidas pelo autuado estão previstas no citado dispositivo, o imposto em lide deve ser apurado pelo regime normal, com a aplicação da alíquota de 17% e considerando os créditos fiscais, conforme previsto na Orientação Normativa nº 01/02. Todavia, com o advento da Lei nº 8.534/02, foi incluído o § 1º ao art. 19 da Lei nº 7357/98, o qual prevê a hipótese de utilização, como crédito fiscal para o cálculo do imposto a recolher, do percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais.

Em face do comentado, entendo que a infração 1 está devidamente caracterizada e que foi correto o procedimento da autuante, uma vez que o art. 39, inciso V, do RICMS/97, prevê que são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização, industrialização ou simples entrega desacompanhada da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea.

Relativamente à infração 2, a auditoria realizada atesta a ocorrência de diferença de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício aberto. Quanto ao montante do débito tributário, observo que o crédito fiscal equivalente a 8% do valor da omissão de saídas ( $R\$57.645,70 \times 8\% = R\$4.611,65$ ) é superior ao apurado de acordo com a Orientação Normativa nº 01/02 ( $R\$2.608,08$ , ver fl. 197), portanto, com base no princípio da

retroatividade benigna da lei, aplico o disposto no § 1º da Lei nº 7.357/98. Em consequência, a infração 2 fica parcialmente caracterizada e o débito tributário correspondente fica reduzido para R\$5.188,12, em razão da concessão do crédito fiscal no percentual de 8% sobre o valor das omissões de saídas, equivalente a R\$4.611,65.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$5.223,67, ficando o Demonstrativo de Débito, após as devidas correções, assim:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO							
INFR.	CÓD. DO DÉBITO	DATA DO VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ. (%)	MULTA		VALOR DO DÉBITO (REAIS)
					UPF	%	
1	10	3/5/2001	209,12	17%		70	35,55
2	10	3/5/2001	30.518,35	17%		70	5.188,12
VALOR TOTAL DO DÉBITO							5.223,67

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 180461.0002/01-4, lavrado contra **CASA DOS ANIMAIS AGROPECUÁRIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.223,67**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR