

**A. I. N°** - 180459.0005/01-3  
**AUTUADO** - FOTOGRAFA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO & REPRESENTAÇÕES LTDA.  
**AUTUANTE** - JOSÉ ALMIR LAGOS DE MEDEIROS  
**ORIGEM** - INFAZ BONOCÔ ( BROTAS)  
**INTERNET** - 11. 11. 2003

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0441-04/03**

**EMENTA: ICMS. 1.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. 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. **2.** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. A legislação veda a utilização de crédito fiscal decorrente de aquisições de materiais aplicados em serviços cuja saída posterior não é tributada pelo ICMS. **3.** IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. **4.** IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infrações comprovadas. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 21/03/2001, exige ICMS no valor de R\$35.976,11, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$19.282,11, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado;
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal do imposto no valor de R\$4.632,78, referente a material para uso ou consumo do estabelecimento;
3. Deixou de recolher imposto nos prazos regulamentares no valor de R\$8.445,21, relativo a operações escrituradas nos livros fiscais próprios;
4. Recolheu a menos o imposto no valor de R\$3.616,01, em decorrência do desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro RAICMS.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua defesa, fls. 80 a 85 dos autos, transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, relativamente às infrações 3 e 4, o enquadramento legal feito pelo autuante no RICMS/97, bem como da multa aplicada, com base na Lei nº 7014/96.

Em seguida, apresentou os seguintes argumentos para refutar a autuação:

Infração 1 - Aduz ser totalmente improcedente, uma vez que o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, efetivado pelo autuante, não foi feito de forma

correta. Requer a realização de revisão fiscal por auditor estranho ao feito, para comprovar o equívoco cometido pelo autuante, onde restará demonstrado que a infração é totalmente improcedente;

Infração 2 - Alega que o autuante cobrou indevida e irregularmente a anulação de um crédito fiscal legítimo e legalmente previsto na legislação do ICMS. Segundo o autuado, o autuante reconheceu tratar-se de bem adquirido como material promocional, cuja finalidade é a mesma de produtos destinados a brindes, oportunidade em que transcreveu o teor do inciso I, do art. 565, do RICMS/97, o qual permite a apropriação do crédito fiscal destacado no documento fiscal pelo contribuinte;

Infração 3 – Argumenta que o autuante não observou que algumas das mercadorias lançadas, embora fora do prazo, tiveram os respectivos impostos recolhidos, motivo pelo qual não pode sofrer nova tributação. Requer a realização de diligência, para que fiscal estranho ao feito apure os valores nos livros contábeis e verifique quais as mercadorias que tiveram o imposto recolhido e que seja refeito o valor inicial da infração. Sustenta que o autuante, ao invés de penalizar a empresa por descumprimento de obrigação acessória, impondo o pagamento de multa, aplicou penalidade por descumprimento de obrigação principal. Diz ser improcedente o lançamento, pelo fato da empresa não ter cometido a infração;

Infração 4 – Assevera ser improcedente o lançamento, desde quando a empresa sempre cumpriu com todas as suas obrigações fiscais/tributárias. Disse existir a possibilidade de ter havido algum equívoco na escrituração do livro RAICMS, o qual não causou nenhum prejuízo à Fazenda Estadual. Requer revisão fiscal por auditor estranho ao feito, para comprovar que as suas alegações são procedentes.

Ao concluir, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante ao prestar a sua informação fiscal, fls. 89 e 90 dos autos, assim se manifestou:

Infração 1 - Diz que o autuado em sua peça defensiva alegou que o levantamento quantitativo não foi feito de forma correta, tendo requerido uma revisão fiscal, no entanto, não apontou uma única falha, situação que ensejaria a realização de diligência, pelo que fica evidenciada a sua intenção de postergar o pagamento do imposto exigido;

Infração 2 – Aduz, com base na análise das notas fiscais anexadas aos autos, que todos os créditos fiscais glosados se referem a materiais utilizados na prestação de serviços fotográficos, como reveladores, cujos créditos são vedados pela legislação. Sobre a revisão solicitada pelo autuado, diz que a mesma é desnecessária, pois as notas fiscais de compras encontram-se acostadas ao PAF;

Infração 3 - Sustenta ser a mesma inteiramente inquestionável do ponto de vista fiscal, já que os valores informados pela empresa no RAICMS não foram recolhidos, oportunidade em que fez a seguinte indagação: Como considerar isto “Obrigação Acessória como pretende o ilustre Patrono da Autuada?”;

Infração 4 – Argumenta ser inconsistente a alegação defensiva, segundo a qual teria havido equívoco de sua parte e que não causou nenhum prejuízo aos cofres da Fazenda Estadual, já que os valores apurados foram com base nos valores do imposto declarados nos livros fiscais, em confronto com os que foram recolhidos através de DAE's na rede bancária.

Ao concluir, disse que, por se achar a autuação corretamente fundamentada, deve o Conselho de Fazenda Estadual decretar a sua procedência.

Face o autuante por ocasião de sua informação fiscal haver anexado novos documentos, a INFAZ-Brotas, atual Bonocô, intimou o contribuinte através dos documentos de fls. 92 e 93 (intimação e AR), para se manifestar, querendo, oportunidade em que foram anexados aos autos os documentos de fls. 94 a 111.

Em nova intervenção às fls. 114 a 116, o autuado apenas rebateu as alegações do autuante em sua informação fiscal, oportunidade em que reiterou a necessidade de realização de revisão fiscal pela ASTEC em todos os itens da autuação.

Foram também anexados aos autos pela INFAZ-Bonocô, os documentos de fls. 118 a 128.

## VOTO

Inicialmente, indefiro o pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, com fulcro no art. 147, I, “b”, uma vez que o autuado não anexou em sua defesa qualquer prova, seja através de documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, contrariando, portanto, o disposto no art. 123, ambos do RPAF/99.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, constato razão não assistir ao autuado, pelos seguintes motivos:

**Infração 1** - Refere-se à falta de recolhimento do imposto, relativo a omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria.

Como prova da irregularidade, foram anexados pelo autuante aos autos às fls. 9 a 52, os levantamentos das entradas, das saídas, do cálculo do preço médio, bem como das cópias do livro Registro de Inventário, com os estoques inventariados em 31/12/99.

De acordo com o demonstrativo de fl. 9, foram detectadas pelo autuante diferenças em dez produtos levantados, os quais saíram do estabelecimento sem a emissão das notas fiscais correspondentes, de uso obrigatório para documentar as operações de vendas.

Em sua defesa o autuado limitou-se a alegar que o levantamento não foi feito de forma correta, sem, no entanto, apontar qual ou quais os erros que teriam sido incorridos pelo autuante na auditoria de estoques levadas a efeito na empresa, o que, em meu entendimento, não elide a autuação. Desse modo, considero correta a exigência fiscal, já que as diferenças de saídas se constituem em comprovação suficiente da realização de operações de vendas efetuadas sem a emissão das respectivas notas fiscais, implicando, tal fato, na falta de recolhimento do imposto.

**Infração 2** - Diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, referente à compra de material para uso e consumo do estabelecimento, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 53.

Ao se defender da acusação, o autuado aduziu tratar-se de material promocional, razão pela qual a legislação do ICMS permite a apropriação do crédito destacado na nota fiscal, o que não concordo. Como justificativa, esclareço que ao examinar as cópias das notas fiscais acostadas aos autos pelo autuante, constatei que se tratam de mercadorias adquiridas para serem usadas na revelação de filmes fotográficos, cujos materiais não ensejam o aproveitamento dos créditos fiscais por parte da empresa, conforme preceitua o art. 97, I, do RICMS/97, já que nas prestações de serviços não incide o ICMS, pelo que mantenho a autuação.

**Infração 3** - Reporta-se a falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 73, fatos ocorridos nos meses de maio/99 e de março, abril e de junho a agosto/2000.

Tendo em vista que o autuado se limitou a alegar que não cometeu a infração, não juntando qualquer prova em apoio ao seu argumento, só resta a este relator manter a exigência fiscal.

**Infração 4** – A acusação é de que o autuado teria recolhido a menos o imposto nos meses de dezembro/98 e dezembro/99, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 74.

Não acato o argumento defensivo, segundo o qual o recolhimento a menos do ICMS decorreu de erro na escrituração fiscal, pois, o autuado não trouxe em sua defesa qualquer prova em apoio ao alegado, devendo, por isso mesmo, ser mantida a autuação.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **180459.0005/01-3**, lavrado contra **FOTOGRAFA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO & REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$35.976,11**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$8.445,21, de 60% sobre R\$8.248,79 e de 70% sobre R\$19,282,11, previstas no art. 42, I, “a”, II, “b”, VII, “a” e III, respectivamente, da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de novembro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR