

**A. I. N°** -298962.0007/03-6  
**AUTUADO** -MARCOS PORTO FALCÃO  
**AUTUANTE** -EGIDIO SILVA  
**ORIGEM** -INFAZ V.CONQUISTA  
**INTERNET** -29. 03. 2004

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

##### **ACÓRDÃO JJF N° 0052-04/04**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS RELACIONADAS NA PORTARIA N° 270/93. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infrações caracterizadas. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, diferenças tanto de saídas como de entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a de entradas. Efetuada a adequação da exigência fiscal a norma estabelecida na Lei n° 7.357/98 para preservar o princípio da não cumulatividade do imposto. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 06/09/2003, reclama ICMS no valor de R\$5.181,98, acrescido das multas de 60% e 70%, decorrente de:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$4.064,67, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88.
2. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$344,17, constatado pela apuração de diferença tanto de entrada como de saída de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício (2003).
3. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$344,17, relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (2003), levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas.
4. Efetuar o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, no valor de R\$428,97, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88.

O autuado impugnou o lançamento tributário, à fl. 142, dizendo que houve alguns equívocos no levantamento das entradas e no cálculo da substituição tributária, passando a contestar cada infração.

Infração 01 – Assegura que o valor correto do imposto, incidente sobre a antecipação tributária das entradas é de R\$ 3.444,70, conforme RICMS/BA, divergindo do valor levantado na autuação.

Infrações 02 e 03 – Diz que não houve omissão de entradas, pois, apresentou ao auditor as notas fiscais nºs 62670, 35996 e 3003, devidamente registradas no livro de Registro de Entrada, fls.143 a 146.

Infração 04 – aduz que não houve recolhimento a menos por antecipação, pois os cálculos foram efetuados conforme determina o RICMS-BA.

Ao finalizar, reconhece parcialmente o Auto de Infração no valor de R\$3.444,70.

Na informação fiscal, fls. 148 e 149, o autuante assevera que, em relação às infrações 01 e 04, o autuado não apresentou qualquer prova de suas alegações. Diz que os valores corretos são aqueles consignados na planilha da substituição tributária, fl.12, do PAF.

Com relação às Infrações 02 e 03, o contribuinte alegou que não existia as diferenças, porém, as notas fiscais 62670, 35996 e 3003, acostadas pela defesa, foram registradas no mês de março, e a contagem física do estoque foi realizada até 28/02/03. Acrescenta que se esta tivesse dado entrada no mês de fevereiro daria omissão de saídas, além do mais, na Nota Fiscal nº 035996, consta como data de saída o dia 05/03/03.

Ao finalizar, opina pela manutenção do valor autuado.

#### **VOTO**

Após examinar os documentos acostados no presente PAF, constatei que o autuado impugnou todas infrações, argumentos que não foram acatados pelo autuado.

Em relação às Infrações 01 e 04 - o autuado foi acusado de não recolher o ICMS por antecipação (Infração 01) e por ter recolhido a menos ICMS por antecipação(Infração 04), em sua defesa simplesmente alegou que os valores autuados são maiores do que o devido, sem apresentar qualquer prova, também não indicando qualquer erro na planilha elaborada pelo autuante, fls.12/13, onde foram discriminadas todas as notas fiscais objeto da autuando, embora tenha o contribuinte recebido cópias da mesma. Assim, entendo que às infrações 01 e 04 restaram caracterizadas, nos valores constante no Auto de Infração.

Quanto às Infrações 02 e 03 – o contribuinte foi acusado de omissão de saídas de mercadorias apurada pelo levantamento de estoque, em sua peça defensiva o autuado alegou que não existe as diferenças apurada e anexou cópia das notas fiscais nºs 62670, 35996 e 3003.

Às notas fiscais apresentadas pela defesa não são capazes de elidir a acusação fiscal, pois o levantamento quantitativo de estoque foi realizado no período de 01/01/2003 a 28/02/2003, logo, somente as mercadorias que entraram no estabelecimento até o dia 28 de fevereiro de 2003 podem ser incluídas no levantamento.

Conforme cópia do livro Registro de Entrada, acostada pela defesa, às referidas notas fiscais foram escrituradas após o período do levantamento, ou seja, no mês de março. Ademais, na Nota Fiscal 035996, fl. 144, consta que as mercadorias saíram em 05/03/2003; já a Nota Fiscal 062670, fl.145, consta que as mercadorias foram recebidas pela transportadora em 26/02/03, no estado do Rio de Janeiro; enquanto a Nota Fiscal nº 003003, fl.146, foi emitida em 28/02/03, em São Paulo, sendo transportada para Bahia por via rodoviária, assim, não poderia ter chegado do mesmo dia.

Entretanto, de acordo com a Portaria 445/98, constatando-se em um mesmo exercício, omissão de entradas e omissão de saídas, deve-se cobrar o imposto pela ocorrência de maior expressão monetária, sendo que no presente caso prevalece a omissão de entrada de mercadorias, fl. 14, com

imposto devido de R\$440,53 (Infração 02), embora o autuante tenha consignado no Auto de Infração um valor inferior, pois indicou o valor correspondente ao imposto decorrente da omissão de saída, que foi de R\$ 344,17 (Infração 03), fl.15.

Desse modo, entendo caracterizada a infração 02, no valor de R\$ 440,54. Todavia, deve ser feita adequação da exigência fiscal mediante a aplicação do percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto (R\$ 2.591,36), conforme prevê o art. 19, § 1º, da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, aplicado segundo os princípios da retroatividade benigna e da hierarquia das leis. Portanto, o autuado tem direito a créditos fiscais no valor de R\$ 207,31 (R\$ 2.591,36 x 8%).

Efetuada a adequação da exigência fiscal a norma estabelecida na Lei nº 7.357/98 para preservar o princípio da não cumulatividade do imposto.

Em face do comentado acima, a infração em lide ficou caracterizada, porém o débito tributário deve ser reduzido para R\$ 233,23, em razão da apropriação dos créditos fiscais a que o autuado faz jus na condição de optante pelo regime do Simbahia.

Ressalto, outrossim, que o autuante incorreu em equívoco, ao indicar no Auto de Infração o percentual de multa de 60% para as infrações 1 e 4, quando o correto é de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 1, da Lei nº 7014/96, pelo que fica retificada.

Quanto a Infração 03, a mesma é improcedente conforme Art. 13, II, da Portaria 445/98.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, mantendo às infrações 01 e 04, parcialmente a 02, ficando elidida a 03.

## 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 **298962.0007/03-6**, lavrado contra **MARCOS PORTO FALCÃO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.726,87**, acrescido da multa de 70% sobre R\$ 233,23 e 50% sobre R\$ 4.493,64, previstas respectivamente no art. 42, III e I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de março de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR