

A. I. Nº - 129655.0010/03-6
AUTUADO - FREE SHOPPING AGROPECUÁRIO DA BAHIA LTDA.
AUTUANTE - ENOCK BASTOS BORGES
ORIGEM - INFAZ VALENÇA
INTERNET - 13.04.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0098-02/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatou-se, em cada exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo. A tributação nesse caso deve recair sobre a diferença de maior expressão monetária, a de saídas. **2. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDAS. a) REGISTRO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO ISENTAS. b) FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS FISCAIS.** Infrações não contestadas pelo autuado. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/09/2003, refere-se à exigência de R\$13.999,66 de ICMS, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo às saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, no valor total de R\$13,300,59, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, imposto apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, exercícios de 2000 a 2002, levando-se em conta para cálculo do imposto o maior valor monetário, o das saídas tributáveis.
2. Deixou de recolher ICMS no valor de R\$583,10, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de março e setembro de 2002.
3. Omissão de saídas de mercadorias, no valor de R\$115,97, decorrente do não lançamento de documentos fiscais nos livros fiscais próprios, no mês 08/2002.

O autuado alega em sua defesa que o primeiro item, o Auto de Infração é nulo de pleno direito, uma vez que não indica claramente as supostas irregularidades apuradas, limitando-se a descrever de forma confusa e imprecisa a infração. Entende que há menção sumária e confusa da suposta irregularidade sem a efetiva e concludente descrição dos fatos, sendo que o Auto de Infração deve observar requisitos indispensáveis, a exemplo de competência, finalidade, forma, motivo e objeto. Citou e transcreveu os arts. 123, 127 e 129 do Código Tributário do Estado da Bahia argumentando que a defesa é o momento oportuno para o defendente refutar a imputação, mas quando o Auto de Infração não se mostra suficientemente claro e inequívoco, há cerceamento do direito de defesa, conforme art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. No mérito, alegou que a autuação está fundada em elementos equivocados ou contraditórios, e sem correspondência com a realidade fática, que mesmo com o suposto levantamento quantitativo de estoques não existe demonstração clara e inequívoca da irregularidade apontada, não há

compreensão dos fatos relacionados com a ação fiscal. Requer que seja julgado nulo e/ou insubsistente o Auto de Infração.

O autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, dizendo que o contribuinte tomou conhecimento de todos os itens da autuação e recebeu todos os demonstrativos juntamente com a cópia do Auto de Infração na data da ciência. Disse que o autuado, em momento algum discordou do levantamento quantitativo de estoques e das omissões levantadas, apresentando apenas uma tentativa de procrastinar o crédito lançado, conforme deixou claro o proprietário da empresa junto à Supervisão, na data de ciência do Auto de Infração, quando informou que iria defender a autuação para ganhar tempo e aguardar uma próxima anistia estadual.

Em 20/11/2003 o presente processo foi convertido em diligência à Infaz de origem para o autuante anexar aos autos fotocópias das notas fiscais e do livro Registro de Saídas, relativamente às infrações 02 e 03, considerando a inexistência no PAF de tais comprovações.

Em decorrência da juntada dos elementos acima citados o autuado foi intimado a se pronunciar, tendo apresentado novas razões defensivas, alegando que o Auto de Infração permanece viciado, não devendo subsistir no que se refere à primeira infração, uma vez que o considera nulo, fundado em elementos equivocados ou contraditórios e sem correspondência com a realidade fática, disse que a apuração fiscal para ser válida deveria constar o registro circunstanciado dos fatos de forma clara e inequívoca. Assim, o defendente apresentou os mesmos argumentos da impugnação inicial com os mesmos fundamentos aduzidos, e por fim, pede que seja acolhida a preliminar de nulidade, e no mérito que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

Nova informação fiscal foi prestada à fl. 86 dos autos, na qual o autuante ressaltou que o contribuinte está usando o expediente da procrastinação sem apresentar argumento legal concernente à infração e nenhum elemento de prova para reverter o levantamento quantitativo de estoques. Disse que o contribuinte requereu mudança de endereço, da cidade de Gandú para Salvador, e sua situação atual é de intimado para cancelamento, conforme dados cadastrais.

VOTO

Em relação à preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa sob a alegação de que não foram indicadas claramente as supostas irregularidades apuradas, limitando-se o autuante a descrever de forma confusa e imprecisa a infração, observo que a descrição dos fatos foi efetuada de forma compreensiva, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, e acostados aos autos os demonstrativos elaborados pelo autuante. Ademais, da leitura da peça defensiva constata-se que o contribuinte entendeu perfeitamente a natureza da infração que lhe foi imputada e a forma de apuração do débito. Assim, constata-se que o PAF está revestido das formalidades legais, e não estando presentes os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, ficando rejeitada a preliminar de nulidade requerida nas razões de defesa.

Quanto ao primeiro item do Auto de Infração, de acordo com os demonstrativos de fls. 09 a 37 dos autos, foi constatada em cada exercício (2000, 2001 e 2002), tanto diferença de saídas como de entradas, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, mediante levantamento quantitativo de estoques.

Inconformado com o resultado do levantamento fiscal, o autuado apresentou defesa, alegando que a autuação está fundada em elementos equivocados ou contraditórios, e sem correspondência com a realidade fática. Entretanto, não houve juntada aos autos de qualquer documento comprobatório das alegações defensivas, ou demonstrativo para contrapor o levantamento fiscal,

e conforme o art. 123 do RPAF/99, a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99).

Considerando que foram constatadas diferenças tanto de entradas como de saídas, de mercadorias tributáveis, conforme levantamento fiscal, sendo o valor da omissão de saídas superior do que o de entradas, é devido o imposto somente em relação às saídas omitidas, com a respectiva multa, ficando absorvida a penalidade pela falta de escrituração das entradas, de acordo com o art. 13, inciso I, da Portaria 445 de 10.08.98. Por isso, o imposto foi calculado corretamente com base no art. 60, inciso II, alínea “a” do RICMS/97, com a multa de 70%, que absorve a penalidade relativa à falta de escrituração das entradas.

De acordo com as razões defensivas, não foram contestadas as infrações 02 e 03, considerando que o autuado se referiu apenas ao primeiro item do Auto de Infração, pedindo à fl. 80 dos autos que a autuação seja julgada parcialmente improcedente. Assim, considero procedente a parte não impugnada, haja vista que não existe controvérsia, considerando que foi acatada pelo autuado.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **129655.0010/03-6**, lavrado contra **FREE SHOPPING AGROPECUÁRIO DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$13.999,66**, sendo R\$413,10, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e mais R\$13.586,56, acrescido da multa de 70% sobre R\$13.416,56, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96; 60% sobre R\$170,00, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de abril de 2004.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR