

A. I. Nº - 129655.0010/03-6
AUTUADO - FREE SHOPPING AGROPECUÁRIO DA BAHIA LTDA.
AUTUANTE - ENOCK BASTOS BORGES
ORIGEM - INFAC 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 defendant 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 insubstancial 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 defendantte 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 Gandu para Salvador, e sua situação atual é de intímado 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 2^a 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