

**A.I. N.º** - 207327.0026/05-0  
**AUTUADO** - VALTER CHAVES ARÁUJO  
**AUTUANTE** - BRAZ ALVES GUIMARÃES  
**ORIGEM** - INFAZ IGUATEMI  
**INTERNET** - 15/09/05

## **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0009-05/05**

**EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas, através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Infração caracterizada. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.**

## **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 21/03/05, exige ICMS no valor de R\$ 29.236,39, acrescido da multa de 70%, imputando ao autuado as seguintes irregularidades:

1 – “Falta de recolhimento do imposto relat.a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis” – R\$ 24.886,39;

2 – “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas” - R\$ 4.350,00.

O autuado apresenta impugnação às fls. 72 a 82, dizendo, em relação à primeira infração, que efetuou doações para instituições de caridade, mediante recibos, porém alega que por falta de conhecimento não observou ao que determina a legislação do ICMS. Explica que por comercializar uniformes escolares, quando os Colégios mudam o fardamento a empresa doa o estoque que não será mais utilizado. Acrescenta que as camisas e calças que permanecem por muito tempo nas vitrines também são doadas quando começam a amarelar. Alega que ocorreu, tão somente, falta de controle dos estoques por desconhecimento e falta de orientação do seu contador, entendendo que cabe apenas a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória. Reclama o fato do autuante ter adotado a alíquota de 17% para o cálculo do imposto devido, entendendo que pelo fato de está inscrito como empresa de pequeno porte, a apuração do

imposto deveria ter sido feita com base na alíquota de 4%, referente a sua faixa de enquadramento. Transcreve o art. 938, I, “b”, do RICMS/97, questionando, ainda, a forma como foi apurado o preço médio dos produtos. Cita como exemplo o produto “guarda pó médico”, dizendo que foram tomados preços de diferentes itens para a apuração da média. Entende que para se obter a média de um determinado grupo de variáveis, deve-se destacar os valores discrepantes e considerar os valores centrais. Afirmo que de acordo com a nota fiscal de entrada nº 0096, foram adquiridas 192 peças de guarda pó ao preço médio de R\$ 9,26, considerando muito alto o preço médio adotado pelo autuante de R\$ 42,05.

Quanto à segunda infração, esclarece que teve origem nos documentos fiscais obtidos através do sistema CFAMT, entendendo que também ocorreu excesso na apuração da base de cálculo.

Ao final, solicita que os recibos de doações e que as notas fiscais de saída não consideradas pelo autuante, sejam utilizadas para reduzir o valor exigido, bem como seja aplicada a alíquota de 4%. O autuante, em informação fiscal (fl. 115/116), diz em relação à primeira infração, que os documentos referentes às doações citadas pelo autuado não foram apresentados. Ressalva que mesmo que fossem apresentados teriam que ser feitas através de notas fiscais, de acordo com o que determina o art. 56, I, do RICMS/97, que transcreve. Quanto à alegação do autuado de desconhecimento da legislação, diz que de acordo com o que dispõe o art. 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil, “a ninguém é dado o direito de desconhecer a lei”. Não acata também as alegações defensivas a respeito da alíquota aplicada e da pretensão de transformar a autuação em uma exigência apenas de penalidade fixa. Em relação ao questionamento do preço médio da mercadoria “guarda pó”, esclarece que de acordo com a declaração da empresa à fl. 36, o guarda pó médico é igual ao guarda pó, e que a fórmula de cálculo está prevista no RICMS, não se tratando de um arbitramento.

No que diz respeito à segunda infração, observa que o autuado apenas alega que houve excesso de apuração da base de cálculo, sem apresentar fundamentação jurídica.

Ao final, solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

## **VOTO**

No que diz respeito à primeira infração que trata de levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado, onde foram constatadas diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária (as operações de saídas), o autuado disse que efetuou doações para instituições de caridade, mediante recibos, porém alegou que por falta de conhecimento não observou ao que determina a legislação do ICMS. Reclamou também o fato do autuante ter adotado a alíquota de 17% para o cálculo do imposto devido, entendendo que pelo fato de está inscrito como empresa de pequeno porte, a apuração do imposto deveria ter sido feita com base na alíquota de 4%, referente a sua faixa de enquadramento. Questionou, ainda, a forma como foi apurado o preço médio dos produtos, reclamando, por exemplo, do valor utilizado para o produto “guarda pó médico”.

No entanto, da análise dos elementos constitutivos do PAF, entendo que razão não assiste ao autuado, uma vez que o mesmo não apresenta nenhum elemento que possa contestar os números apurados na ação fiscal. As doações mencionadas pelo sujeito passivo em nenhum momento foram comprovadas e, caso tenham efetivamente ocorridas, não foram feitas através de notas fiscais conforme determina a legislação, motivo pelo qual não podem ser consideradas como efetivas saídas de mercadorias.

Devo acrescentar que a infração em comento foi incluída na legislação referente ao SIMBAHIA como infração de natureza grave a partir de 01/11/00, pela alteração nº 20 do RICMS, efetuada através do Decreto nº 7.867/00, e o CONSEF, em reiteradas decisões, tem mantido o entendimento

de que para apurar o imposto devido, nessas circunstâncias, deve ser aplicada a alíquota normal do ICMS (17%), conforme dispõe o art. 408-L, V, c/c art. 408-P, do RICMS/97, não havendo necessidade de desenquadramento prévio.

Dessa forma, também descabe a pretensão do autuado de que sendo optante do regime simplificado de apuração do ICMS (SIMBAHIA), as alíquotas a serem aplicadas, para o cálculo do imposto devido, deveriam ser às relativas ao mencionado regime de apuração.

Ressalto, ainda, que o autuante corretamente, concedeu o crédito de 8% previsto no § 1º do artigo 19, da Lei nº 7.357/98 (Lei do SIMBAHIA), com a alteração introduzida pela Lei nº 8.534/02, em face da condição de empresa de pequeno porte do autuado.

Finalmente, em relação ao questionamento do preço médio da mercadoria “guarda pó”, verifico que de acordo com a declaração da empresa à fl. 36, o “guarda pó médico” e “guarda pó” se tratam da mesma mercadoria, sendo que o autuante apurou o preço médio corretamente, de acordo com as determinações do art. 60, II, “a”, “1”, do RICMS/97.

Quanto à segunda infração, que trata da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, o autuado limitou-se em sua peça defensiva a alegar que houve excesso de apuração da base de cálculo, sem, contudo, apresentar qualquer elemento que pudesse contrapor ao levantamento fiscal realizado pelo autuante, pelo que também mantenho a exigência em tela.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207327.0026/05-0**, lavrado contra **VALTER CHAVES ARAÚJO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 29.236,39**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de agosto de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR