

**A. I. N°** -206957.0166/03-7  
**AUTUADO** -AMERICAN VIRGINIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE TABACOS LTDA.  
**AUTUANTE** -CARLOS CRISPIM S. NUNES  
**ORIGEM** -INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**INTERNET** - 13. 12. 2005

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO JJF N° 0457-04/05

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. a) ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES. b) NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA PARCELA REFERENTE AO IPI. Argumentos apresentados pelo autuado desconstituem as infrações indicadas. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EM RAZÃO DE TER PRATICADO OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração não comprovada. 3. 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. Foram refeitos os cálculos para correção dos equívocos da autuação. Infração parcialmente comprovada. Rejeitada preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 14/02/2005, exige ICMS no valor de R\$ 27.951,14, acrescido de multas de 60% e 70%, em virtude das seguintes ocorrências:

1. Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto.
2. Deixou de recolher ICMS no valor de R\$1.165,15, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, no valor de R\$16.955,02.
3. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 9.830,97, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, referente ao exercício de 2003.

O autuado, apresenta defesa intempestiva, às folhas 32 a 37, argumentando que a autoridade fiscal aplica a alíquota de 27% para os produtos fabricados e comercializados pela impugnante, o que gera a nulidade do Auto de Infração.

Quanto a infração 01, diz que o referido lançamento foi efetuado em dissonância com o texto legal que regula a matéria, tendo em vista que o RICMS especifica a alíquota de 25% para seus produtos, não restando dúvidas acerca da ilegalidade do respectivo lançamento.

Infração 02 – Ressalta que o autuante está considerando um valor de R\$ 62.796,38 como operação tributável, porém, ao fazer a apuração não observou que essa diferença corresponde à soma total dos destaques de IPI nas notas fiscais do período fiscalizado.

Em relação a infração 03, o recorrente alega que, conforme o anexo 88 do RICMS/97 a MVA deve ser de 30% para seus produtos industrializados adquiridos diretamente da indústria. Como o valor de compras foi de R\$ 72.822,00, o valor de vendas deveria ser de R\$ 94.668,60. Como o total foi de R\$ 58.257,60, há uma diferença de R\$ 36.411,00 sobre a qual está sendo cobrado ICMS de 27%.

Esclarece que o próprio RICMS, em seu art. 100, permite ao contribuinte o estorno do crédito fiscal relativo às entradas quando forem objeto de operação subsequente com redução de base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução.

Por fim, solicita a nulidade ou improcedência do lançamento fiscal.

Em virtude da intempestividade da apresentação da defesa, o processo foi encaminhado à Procuradoria Fiscal do Estado para o controle da legalidade.

Com o intuito de constituir o Crédito Tributário a salvo de possíveis alegações de nulidade, a douta Procuradoria, nas folhas 82 e 83, encaminhou o presente processo à Infaz de origem, para renovação da intimação, com os esclarecimentos do autuante, reabrindo-se o prazo de defesa.

Na informação fiscal, fl. 85, o fiscal autuante salienta que ao analisar a classificação dos cigarros comercializados, concluiu que é indevida a exigência de 2% adicionada à alíquota de 25% alegada na infração 01.

Sobre a infração 02, diz que a autuada é estabelecimento atacadista, filial de indústria localizada em outro estado, o IPI não deve compor a base de cálculo do ICMS, o que inibe a exigência descrita na infração 02.

Quanto a infração 03, afirma que deve ser mantida, pois, trata-se de omissão de saídas tributadas, com exigência amparada nos incisos IV e V do art. 56, cabendo corrigir a alíquota de 27% para 25%, totalizando um valor de R\$ 9.102,75.

Ao final, pede a procedência parcial do Auto de Infração.

De acordo com a intimação à fl. 86, o autuado foi intimado a tomar ciência da nova informação fiscal, e no dia 31/10/2005 reconheceu o débito remanescente e efetuou o pagamento no valor de R\$9.102,75, conforme extrato anexo à fl. 91 do PAF.

## **VOTO**

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada, uma vez que o Auto de infração preenche todas as formalidades legais previstas, não havendo, dessa forma, do que se falar em cerceamento de defesa.

No mérito, observo que o autuante reconheceu a insubsistência das infrações 01 e 02, portanto não existe lide em relação às mesmas, razão pela qual devem ser excluídas da autuação.

Em relação a infração 03, o preposto fiscal reconhece o equívoco cometido em relação à alíquota aplicada de 27% e não 25% para a infração, reduzindo o valor do débito para R\$ 9.102,75. O impugnante efetuou o pagamento total deste valor, conforme comprovante anexo à página 91.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ 9.102,75, devendo ser homologado os valores recolhidos.

## 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 **206957.0166/03-7**, lavrado contra **AMERICAN VIRGINIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE TABACOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.102,75**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de dezembro de 2005.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA