

**A. I. Nº** - 207093.0027/04-5  
**AUTUADO** - GIBAHIA COMERCIAL LTDA.  
**AUTUANTE** - JUVENCIO RUY CARDOSO NEVES  
**ORIGEM** - INFAZ BONOCO  
**INTERNET** - 14/02/06

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACORDÃO JJF Nº 0036-03/06**

**EMENTA: ICMS. EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. a)** REGISTRO DE APURAÇÃO. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. TRIBUTO RECOLHIDO A MENOS. **Infração não comprovada. b)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE ENTRADAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. **Imputação não elidida. c)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE SAÍDAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. **Infração elidida. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS.** A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Diligências fiscais reduziram o valor do débito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração foi lavrado em 30/06/2004, exige ICMS de R\$32.211,54 acrescido de multas de 60% e 70%, relativo às seguintes infrações:

01. Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS - R\$235,96.
02. Recolheu a menos ICMS em decorrência da divergência entre os valores lançados no Livro de Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no Livro de Apuração do ICMS - R\$5.079,78.
03. Recolheu a menos ICMS em decorrência da divergência entre os valores lançados no Livro de Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no Livro de Apuração do ICMS - R\$140,26.
04. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações 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, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis - R\$26.755,54.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 1751 a 1755), inicialmente descreveu as infrações e alega que:

Quanto à infração 01, diz que os valores escriturados foram recolhidos em duas guias distintas, uma com o código 759-ICMS Normal e outra com código 2036-ICMS ADIC. AO FUNDO DE POBREZA, anexando os DAE's ao processo, o que elimina a infração apontada.

No que se refere à infração 02, afirma que ocorreu uma falha no sistema quando da listagem do livro de Registro de Entrada de Mercadorias (REM), no entanto o crédito lançado no livro de Registro de Apuração do ICMS (LAICMS) está correto, conforme valores que indica à fl. 1752.

Quanto à infração 03, diz que não existe nenhuma diferença do recolhimento a menor em decorrência entre os valores lançados no livro RSM e LAICMS, tendo anexado cópias dos mesmos às fls. 1871 a 1873.

Relativo à infração 04, diz que foi apresentada anteriormente uma versão do levantamento quantitativo dos estoques, tendo justificado ao autuante as diferenças apuradas, no entanto persiste a exigência através da presente autuação que não ocorreu conforme passou a demonstrar as principais divergências por produto:

- a) Produto 010020 – Grecin 5 Display c/5, a omissão de 367 display refere-se a NF 7972 não computada, restando um display que foi quebrado em manuseio operacional;
- b) Produto 40507 – Aji sal churrasco, foi computado estoque inicial de 1496 unidades quando o correto é zero, conforme cópia do livro de inventário e que as saídas totalizaram 644 unidades e não 608 computadas no levantamento do autuante.
- c, d, e, f) Produto 401927 – Sazon verde, não foi considerado toda movimentação e que não existe omissão de R\$269,00, tendo ocorrido o mesmo procedimento relativo aos produtos 401928, 401940 e 401971.
- g) Produtos 401973 – Sazon verde limão, que ocorreu uma troca de código 401972 de 6.011 unidades (Sazon marron) e que a diferença de R\$6.293,43 apurada pelo autuante não existe.
- h) Produto 401972 – Saxon marron, que não foi considerada a real movimentação.
- i) Produto 407001 – Prato carne, que não foi considerada a conversão do estoque e a real movimentação.
- j) Produto 407002 – Prato frango, que não foi considerado os arquivos enviados para a SEFAZ. l) Produto 407003 – Prato feijoadas, que não foi considerada a conversão do estoque e a real movimentação.
- m) Produto 431573 – Ovolmaltine chocolate, que não foi considerada a conversão do estoque e a real movimentação.
- n) Produto 012123 – Algasiv sachet, que não foi considerada a conversão do estoque e a real movimentação.
- o) Produto 020120 – Sh Cap ceramidas, que foi transferido do código 020123 Sh cap ceramidas de 355 caixas e não existe omissão.
- p) Produto 020123 – Sh Cap ceramidas, que foi transferido do código 020120 Sh cap ceramidas de 355 caixas e não existe omissão.
- p) Produto 020123 – CR Cap ceramidas, que foi considerado o estoque final de 188 caixas.
- q) Produto 030002 – Hair spray Karina, que foi transferido do código 03003 Hair Spray trad a quantidade de 144 unidades caixas. que não foi considerada a conversão do estoque e a real movimentação.
- q) Produto 030003 – Hair spray Karina, que foi transferido do código 03002 Hair Spray Karina. A quantidade de 144 unidades o que elimina a omissão de saída.

Diz que deixa de citar os demais itens para não se tornar repetitivo e que as diferenças apuradas decorrem da inconsistência apurada pela fiscalização, possíveis erros de falha humana ocorrendo sobra em um item e falta em outro, mas que não resulta em omissão de entrada ou saída.

Esclarece que é uma distribuidora atacadista com grande movimentação de compras e vendas e que inevitavelmente ocorre quebras, trocas, avarias, o que é aceito dentro dos padrões contábeis.

Por fim, requer a improcedência total da autuação.

O autuante, na informação fiscal prestada (fl. 1898 a 1990), discorre sobre as alegações apresentadas na defesa e afirma que:

- a) No que se refere à infração 1, somente no momento da defesa que o autuado juntou às fls. 1757 a 1761, os comprovantes de recolhimentos do Adicional Fundo de Pobreza;
- b) Em relação à infração 2, diz que o autuado confessa o cometimento da infração ao declarar que “ouve uma falha no sistema quando da listagem do livro de Registro de Entrada, omitindo no seu total alguns créditos de notas fiscais escrituradas (Registro de Entradas corrigidos anexo)” e que os documentos juntados às fls. 1763 a 1869, provam que foram anexadas folhas retificadas avulsas sem qualquer registro na Repartição Fazendária, ou seja, corrigiu a irregularidade após a conclusão da ação fiscal;
- c) Quanto à infração 04, afirmou que:
  - Produto código 010020, procede a alegação defensiva, por não ter considerado as quantidades consignadas na nota fiscal de nº 7972, relativo a saída de 367 display;
  - Produto código 400507, que realmente o estoque inicial era zero ao invés de 1.496 que pertence a mercadoria Ajino-moto Floppy, mas que o autuado não provou o alegado;
- d) que não procede as alegações relativas aos produtos com códigos de nº 401940, 401971 e 401973, tendo em vista que o levantamento quantitativo foi realizado a partir dos arquivos magnéticos entregues pelo autuado e questiona se o autuado transmitiu dados diferentes dos que mantém no seu banco de dados, sem apresentar os devidos documentos comprobatórios.
- e) Quanto a reclamação do autuado de não ter incluído o produto com código 401972 no levantamento, informa que o mesmo foi feito por amostragem;
- f) Quanto as alegações relativas a “conversão de estoques” (cod. 407001, 407002, 431573, 012123, 020120 e 020123), diz que não pode ser considerada por constituir apenas em um mecanismo para regularizar os estoques;
- g) Quanto a mercadoria com código 020130, afirma que o autuado tenta confundir com a de código 020131, conforme registrado no livro de Registro de Inventário;
- h) Quanto às mercadorias com códigos 03002 e 03003, confirma a omissão de 144 da primeira e 140 da segunda e não tem como confirmar a “transferência” alegada.

Finaliza dizendo que o autuado tenta de todas as formas confundir a ação fiscal, apresenta junto com a defesa um levantamento fiscal retificado e requer a procedência parcial da autuação.

O autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal, conforme documento juntado à fl. 1908, tendo se manifestado às fls. 1912 a 1920.

Alega que o autuante reconheceu a improcedência da infração 1, e que não deve prevalecer a afirmação fiscal de que só por ocasião da defesa foi apresentado os documentos, tendo em vista que os mesmos sempre estiveram à disposição da fiscalização.

Quanto à infração 2, alega que o fato de não ter registrado notas fiscais no livro de Registro de Entrada, não quer dizer que não tem direito ao crédito corretamente escriturado no livro RAICMS, o que poderia ter sido verificado pela fiscalização. Requer a improcedência da mesma.

No tocante à infração 3, diz que não existe diferença entre os valores lançados no livro RSM, e que não tendo sido contestado pelo autuante, deve ser considerado improcedente.

No que se refere à infração 4, diz que no seu entendimento as alegações fiscais são confusas, imprecisas o que conduz ao cerceamento do seu direito de defesa. Diz que o levantamento de estoque foi feito sem a participação da empresa o que conduziu a falhas, sem considerar perdas, avarias, sofridas durante o ano.

Afirma que o autuante, tendo apurado omissão de entradas e saídas, indicou na autuação como base de cálculo o de “maior valor monetário – o das saídas tributáveis”, o que no seu entendimento constitui um arbítrio. Transcreveu o art. 60, II do RICMS/97 (fls. 1913 e 1914), para reforçar o entendimento de que o critério adotado pelo autuante não está de acordo com o que está regulamentado, motivo pelo qual, alega que deve ser anulada a autuação.

Ressalta que não procede a acusação do autuante de que ele tentou confundir a ação fiscal, desde o início da mesma e diz que o autuante foi omissos desde o seu início, haja vista que ele cumpriu as intimações e que se ocorreram algumas distorções, teve a boa vontade de consertá-las.

Transcreveu às fls. 1916 a 1919, diversas decisões de Tribunais Superiores e do CONSEF, citações de doutrinadores, para reforçar o seu entendimento de que a autuação é imprecisa e que o imposto está sendo “exigido por ato de força e não por força de lei”, bem como não foi saneada com a informação fiscal, e que por estes motivos deve ser declarado nulo por ausência de provas, nos termos do art.18, II do RPAF/BA.

Alega que não pode apresentar novos documentos porque os livros fiscais estão com a “Autoridade Lançadora”.

Finaliza requerendo que a autuação seja julgada nula, por imprecisão, falta de prova, cerceamento do direito de defesa e utilização não regulamentar da base de cálculo. Se ultrapassadas as preliminares de nulidades, que seja julgado improcedente pela ausência da infração alegada. Protesta por todos os meios de provas em direito admitidas, tais como diligências, perícia e nova juntada de provas.

Esta JJF, converteu o PAF em diligência à Inspetoria Fazendária de origem (fl. 1970), para que o autuante ajustasse os demonstrativos relativos ao levantamento quantitativo de estoques, com as inclusões e exclusões pertinentes, conforme provas documentais apresentadas pelo autuado.

Em atendimento à diligência, o autuante manifestou-se à fl. 1974 e disse que após o exame da documentação apresentada pelo defendente, relativo às infrações 1 e 4, refez os demonstrativos cujas cópias foram juntadas às fls. 1977 a 2002, apurando um débito total de R\$29.246,08.

A Inspetoria Fazendária, intimou o autuado para tomar conhecimento do resultado da diligência fiscal (fl. 2003), tendo o autuado se manifestado às fls. 2007 a 2011. Discorreu sobre o escopo da diligência e disse que:

- a) o autuante manteve os mesmos erros indicados inicialmente por produtos;
- b) não considerou as avarias e perdas;
- c) encontrou omissões não indicadas no primeiro levantamento, a exemplo do produto de código 010020 – Grecin 5 Display;

Alega que o autuante não apresentou as provas requisitadas e silenciou-se ao reiterar os demonstrativos apresentados. Transcreveu às fls. 2008 a 2010 diversas decisões Judiciais e do CONSEF, para reforçar o seu entendimento de que a infração deve ser julgada nula por imprecisão e falta de clareza, nos termos do art. 18 e 39 do RPAF/BA, que transcreveu à fl. 2009.

Por fim, ratificou as alegações constantes da defesa e o pedido de nulidade.

Esta JJF, converteu o PAF em diligência à ASTEC/CONSEF (fl. 2015), para que fiscal estranho ao feito, com base nas provas acostadas aos autos pelo defendente, fizesse os ajustes no levantamento quantitativo de estoques.

O diligente, no parecer ASTEC de nº 0214, juntado às fls. 2019 a 2023, relacionou todos os produtos que:

- a) não foram relacionados pelo autuante no demonstrativo por ele elaborado;
- b) retificou as quantidades consignadas em notas fiscais que constaram nos arquivos magnéticos do SINTEGRA com código errado;
- c) retificou as quantidades indicadas erradas no levantamento quantitativos, por diversos motivos que indicou .

Apresentou um demonstrativo de débito, resultante dos ajustes no qual indicou valor devido de R\$22.066,33.

O autuante foi cientificado do resultado da diligência realizada pela ASTEC/CONSEF (fl. 2060), não tendo se manifestado.

O autuado foi intimado para tomar conhecimento do resultado da diligência (fl.2059) e manifestou-se à fl. 2064. Afirmou que no novo demonstrativo, foram incluídos outros valores, que não foram relacionados no levantamento, quando da lavratura do Auto de Infração, o que no seu entendimento gera incerteza do lançamento.

Reitera que não foram consideradas as avarias e perdas, bem como o pedido de nulidade do lançamento na forma manifestada na defesa inicial

## **VOTO**

O autuado suscitou a nulidade da autuação, no que tange à infração 4, sob a alegação de imprecisão, falta de prova e cerceamento do direito de defesa. Sobre estas arguições de nulidades, observe que o lançamento obedeceu a todas as exigências previstas no artigo 39, do RPAF/99, haja vista que o fato que constitui a infração foi descrito de forma clara e precisa, estando devidamente fundamentado com os demonstrativos elaborados pelo autuante com base nos dados oferecidos pelo próprio autuado e na sua escrituração fiscal. Ademais as inconsistências apontadas na defesa em relação ao levantamento fiscal foram corrigidas por diligência ao autuante e num segundo momento, por fiscal estranho ao feito, tendo sido oportunizado ao autuado à apresentação de provas. Desta forma, por não se enquadrar o pleito do contribuinte em nenhum dos incisos do artigo 18, do RPAF/99, ficam rejeitadas as preliminares de nulidades suscitadas no recurso defensivo.

O autuado suscitou ainda a nulidade da autuação, sob argumentação de que o autuante utilizou critério não previsto na legislação tributária, para constituir a base de cálculo. Rejeito também o pedido formulado, tendo em vista que a base de cálculo do lançamento (infração 4), foi constituída em conformidade com o disposto no art. 60, II do RICMS/BA, combinado com o 13 da Port. nº 445/98.

Considero totalmente desnecessária a realização da perícia contábil requerida pelo sujeito passivo, haja vista que as diligências determinadas por esta JJF, sanaram as divergências apontadas na defesa, o que tornou desnecessária a realização de perícia.

No mérito, o Auto de Infração trata de quatro infrações. No que se refere à infração 1, recolhimento a menos do ICMS em decorrência de desconcreto entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro RAICMS, o autuado na defesa alegou que o valor exigido correspondia aos valores apurados destinados ao Adicional ao Fundo de Pobreza, o que foi acatado pelo autuante na sua informação fiscal. Verifico que os DAES juntados às fls. 1757 a 1761, comprovam que os valores exigidos nesta infração já tinham sido recolhidos nos prazos devidos, devendo ser afastada integralmente a exigência fiscal.

Quanto à infração 2, recolhimento a menos do ICMS em decorrência da divergência entre os valores lançados no livro REM e o escriturado no livro RAICMS, o autuado alegou na sua defesa, que ocorreu uma falha no sistema quando da listagem do livro de REM, mas que o crédito lançado no livro de RAICMS estava correto, conforme valores que indicou à fl. 1752. O autuante contestou dizendo na defesa, que o autuado juntou documentos em folhas soltas que não provam o que foi alegado. Verifico que os documentos juntados pelo autuado às fls. 1763 a 1869, não constituem efetivamente um livro e sim uma listagem de notas fiscais, que difere em montante de valores de créditos fiscais grafados nas cópias dos livros de Registro de Entrada de Mercadorias e de Apuração do ICMS, acostados pelo autuante às fls. 13 a 39, a exemplo do mês de março/02, que indica total de créditos no RAICMS de R\$32.306,67 (fl. 13) e a cópia do livro REM (fl. 14) indica valor diferente de R\$32.026,67. Entendo que seria legítimo o crédito fiscal escriturado no livro RAICMS, se comprovada a regularidade dos créditos fiscais. Entretanto, a apresentação de uma simples listagem de notas fiscais, como a apresentada junto com a defesa às fls. 1763 a 1769, não constitui prova da regularidade dos créditos fiscais apontados na autuação. Portanto, não acato as alegações defensivas, devendo ser mantida a exigência fiscal conforme indicado no Auto de Infração.

No que se refere à infração 3, recolhimento a menos do ICMS em decorrência da divergência entre os valores lançados no livro de Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro de Apuração do ICMS, o autuado alegou na sua defesa que inexistente qualquer diferença, conforme cópias dos livros fiscais juntados com a defesa às fls. 1871 a 1873 e o autuante não contestou as alegações defensivas na sua informação fiscal.

Verifico que autuante acostou à fl. 09, um demonstrativo no qual indica valor lançado no LRS R\$66.757,96 e no RAICMS o valor de R\$66.617,70, o que resultou em diferença de base de cálculo de R\$825,06 e imposto devido de R\$140,26. Entretanto não juntou ao processo às páginas dos livros mencionados no citado demonstrativo. Por sua vez, o autuado juntou a defesa às fls. 1871 a 1873, cópias dos livros RSM e RAICMS com valores iguais de R\$66.757,96. O autuante não contestou a prova apresentada na defesa. Logo, não ficou comprovado a irregularidade apontada na infração, motivo pelo qual deve ser afastada a sua exigência.

Em relação à infração 4, falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, o autuando na defesa inicial indicou diversas inconsistências no levantamento quantitativo de estoques efetuado pelo autuante. O autuante, na informação fiscal prestada (fl. 1898 a 1990), acatou parte das alegações defensivas e apresentou um novo demonstrativo. O autuado ao tomar conhecimento da informação fiscal, contestou o novo demonstrativo apresentado pelo autuante, alegando que o mesmo deixou de promover os ajustes relativos a diversas mercadorias.

Na diligência determinada por esta JJF (fl. 2015), o diligente relatou às fls. 2019 a 2022 todas as inclusões e exclusões feitas no levantamento quantitativo de estoques de mercadorias, que foram

comprovados com documentação fiscal e elaborou um novo demonstrativo sintético (fls. 2024 e 2025) relativo aos exercícios de 2002 e 2003, apurando um débito de R\$5.533,05 para o exercício de 2002 e R\$11.077,27 para o exercício de 2003.

Ao tomar conhecimento do resultado da diligência (fl. 2059), o autuado contestou que foram incluídos outros valores não relacionados no levantamento original e que não foram consideradas às perdas e avarias.

Quanto à primeira alegação, não acato, tendo em vista que o autuado, não indicou quais produtos não foram considerados pelo diligente e que não foi incluído no demonstrativo original, elaborado pelos autuantes.

Quanto à segunda alegação, observo que tendo sido exigido o imposto em decorrência da constatação da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento quantitativo, foi facultado ao contribuinte, em diversas oportunidades, comprovar quais quantidades teriam sido supostamente indicadas de forma incorreta nos demonstrativos elaborados pelos autuantes e foram refeitos os demonstrativos de acordo com as provas que foram apresentadas. Entendo que ocorrendo perdas e avarias no ato da comercialização de mercadorias, o contribuinte deve efetuar o lançamento fiscal e contábil, para promover a baixa nos seus estoques ou provisão para perda. Consequentemente as quantidades ficam ajustadas, o que não causa repercussão no levantamento quantitativo dos estoques. Como o autuado não apresentou provas materiais de suas alegações, não pode ser acolhida a argumentação defensiva de que o autuante deixou de considerar as perdas e avarias.

Por tudo que foi exposto, acato os valores apurados pelo diligente ASTEC de R\$5.533,05 relativo ao exercício de 2002 e de R\$11.077,27 referente ao exercício de 2003, perfazendo um débito de R\$16.610,33 como devido na infração 04.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo de débito abaixo.

INFRAÇÃO	Data da Ocorr.	Data Vencido	Situação	Base de Cálculo	Aliq. %	Multa %	Valor do Débito	Fl.
1			Improcedente					
2			Procedente	29.881,06	17,00	60,00	5.079,78	2022
3			Improcedente					
4	31/12/02	09/01/03	Procedente em parte	32.547,35	17,00	70,00	5.533,05	2022
4	31/12/03	09/01/04	Procedente em parte	65.160,41	17,00	70,00	11.077,27	2022
	Total						21.690,10	

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração n.º **207093.0027/04-5**, lavrado contra **GIBAHIA COMERCIAL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.690,10** acrescido das multas de 60% sobre R\$5.079,78 e 70% sobre R\$16.610,32 previstas no art. 42, III e II, “b” da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de fevereiro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA DE AGUIAR - JULGADORA