

A. I. N ° - 207350.0050/05-4  
AUTUADO - CIL – COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA.  
AUTUANTE - MARIO CESAR DE FRANCA PINHEIRO  
ORIGEM - INFAC BONOCÔ  
INTERNET - 30. 03. 2006

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0087-04/06**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) 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. Infração não elidida. b). ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se num mesmo período, diferenças tanto de saídas como de entradas, através de levantamento quantitativo de estoque, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, neste caso, a de entradas. Infração mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2005, reclama ICMS no valor de R\$ 253.443,42 acrescido da multa de 70%, decorrente das seguintes infrações.

Infração 01 - Falta de recolhimento do imposto, exercício de 2004, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente de falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivamente omitidas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, no valor de R\$ 24.625,00.

Infração 02 - Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$228.818,42, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, referente ao exercício de 2003.

O autuado apresentou defesa, às folhas 415 a 434, preliminarmente, requerendo a análise comparativa entre os elementos apontados pelo autuante descritos na autuação, com a documentação ora apresentada na defesa.

No mérito, ressalta que a fiscalização cometeu diversos equívocos na autuação. Como exemplo, informa que foi desconsiderado o constante nas notas fiscais de entradas, do exercício de 2003, nº 467689, 467691, 414889, 448358, 468595, 542966, 106708, enquanto que no exercício de 2004, as notas fiscais nº 1104, 147481, 606812, 619418, 147474,147483 e 598637.

Continuando em sua defesa, cita a Constituição Federal em seu art. 155, juntamente com a Lei Complementar, nº 87/96, arts. 19 e seguintes.

Aduz que, como se pode observar o direito ao crédito das operações realizadas pela requerente está assegurado constitucionalmente, não podendo ser menosprezado pelo autuante com aconteceu na presente lide.

Salienta que é da sabida geral que o Fisco tem por costume calcular os juros de mora cumulativamente, ou seja, aplica os juros mês a mês, incidindo de um mês para o outro em cima do que já foi calculado anteriormente.

Argumenta que o Fisco está aplicando a regra de aplicação de multa no patamar de 70% e quando isto acontece, utiliza-se o tributo com efeito de confisco, o que é vedado constitucionalmente, conforme art. 150, IV, CF/88.

Por fim, requer a anulação da autuação em face do seguinte:

- a)As imputações apontadas pelo autuante não correspondem à verdade contábil da empresa.
- b)Cobrança indevida de juros de mora na forma capitalizada.
- c)Cobrança de multa no patamar elevado de 70% detendo natureza confiscatória.

O autuante, em sua informação fiscal, folha 1485, diz que o levantamento quantitativo de estoque, exercícios de 2003 e 2004 foi efetuado com base nos arquivos magnéticos fornecidos pela empresa autuada. Ressalta que os arquivos já haviam sido retificados pela autuada.

Ao finalizar, sugere a cobrança de multa de 5% sobre o valor de cada nota fiscal omitida nos arquivos magnéticos apresentados.

O processo foi submetido à Pauta Suplementar, conforme pág. 1488, tendo a 4ª Junta de Julgamento Fiscal decidido convertê-lo em diligência à INFRAZ/BONOCÔ para que o Auditor Fiscal analisasse a documentação apresentada na defesa e se necessário elaborasse novos demonstrativos de débitos, sendo concedido o prazo de trinta dias para o contribuinte se manifestar.

Em nova informação fiscal, pág. 1492, o autuante afirma que intimou a empresa autuada em 14/12/2005 e 08/02/2006 para que a mesma apresentasse os arquivos magnéticos contendo os documentos fiscais que não constavam dos arquivos entregues anteriormente, entretanto, o contribuinte não entregou os arquivos corrigidos no prazo determinado, conforme intimações anexas às páginas 1493 e 1494 do presente PAF.

## **VOTO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado em decorrência da falta de recolhimento do imposto pela constatação de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada no exercício de 2003 e a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais no exercício de 2004.

O impugnante, em sua peça defensiva, alega que o autuante não considerou diversas notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias nos exercícios de 2003 e 2004. Acrescenta que o direito ao crédito fiscal está assegurado constitucionalmente e foi menosprezado pelo autuante.

Em relação ao argumento do contribuinte de que a multa de 70% tem efeito de confisco, observo que de acordo o artigo 167 do RPAF/99 “ Não se incluem na competência dos órgãos julgadores: I – a declaração de constitucionalidade. Quanto à questão dos juros capitalizados saliento que é legal e está previsto na legislação em vigor.

No mérito, em cumprimento à diligência solicitada, o autuante fez a juntada aos autos às fls. 1493 e 1494, de duas intimações expedidas ao autuado, solicitando a entrega dos arquivos magnéticos contendo os documentos fiscais que não constavam dos arquivos anteriormente apresentados,

segundo alegação do autuado, cujas ciências ocorreram em 14/12/2005 e 08/02/2006, respectivamente, o que corresponde a um prazo de mais de 50 dias, apesar disso, não foi atendido pela empresa.

Conforme artigo 708-B do RICMS/BA “ O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos”.

De acordo com o art. 144, § 2º do RPAF/99 “ A entrega ou exibição do documento ou coisa não poderá ser negada: I – se houver obrigação de entregá-lo ou exibi-lo, prevista na legislação aplicável.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### RESOLUÇÃO

**ACORDAM** os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207350.0050/05-4, lavrado contra **CIL – COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 253.443,42, 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, 23 de março de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA- PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA