

**A. I N°** - 269610.0005/04-0  
**AUTUADO** - JOÃO BATISTA CALIXTA DE IRECÊ  
**AUTUANTE** - GILSON GILENO DE SÁ OLIVEIRA  
**ORIGEM** - INFAZ IRECÊ  
**INTERNET** - 25. 04. 2006

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0127-04/06**

**EMENTA: ICMS. 1. 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 parcialmente 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. Refeitos os cálculos com redução do valor inicialmente apurado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração foi lavrado em 29/06/2004, para exigir ICMS no valor de R\$ 24.976,41, em razão das seguintes irregularidades:

1-Falta de recolhimento do imposto relativo à 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, apuradas 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, no valor de R\$ 12.863,55.

2-Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 12.112,86, 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 saídas – apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício aberto.

Conforme consta no Auto de Infração (fl. 2), no Demonstrativo de Débito (fl. 3) e no Recibo de entrega de relatórios, planilhas e demonstrativos (fl. 5), o autuado foi notificado do lançamento em 30 de junho de 2004.

Em 2 de agosto de 2004, o autuado interpôs a defesa de fls. 191 a 194. De acordo com o comunicado acostado à fl. 203, a defesa apresentada foi considerada intempestiva e, em consequência, foi indeferida e arquivada na INFAZ IRECÊ. O contribuinte foi cientificado do arquivamento em 9 de agosto de 2004, consoante Aviso de Recebimento (AR).

Tempestivamente, o autuado impugnou o arquivamento da defesa (fls. 206 e 209), alegando que foi cientificado do lançamento em 01/07/04, quinta-feira, véspera do feriado da Independência da

Bahia, conforme consta nas vias que estão em seu poder do Auto de Infração, do Demonstrativo de Débito, do Recibo de entrega dos relatórios, planilhas e demonstrativos e do Termo de Devolução de Livros e Documentos arrecadados pelo fisco (fls. 209 a 214). Afirma que não entende como pode constar nas vias do autuante que a ciência tenha se dado em 30 de junho de 2004, pois se recorda da entrega do Auto de Infração e demais documentos ocorrida em 01/07/2004, no escritório do seu contador. Ao finalizar, solicita o desarquivamento dos autos e o seu encaminhamento ao órgão competente.

A PGE/PROFIS, em Parecer da procuradora Maria José R. Coelho Lins de A. Sento Sé, pg. 219, assim se pronunciou:

“Da análise das razões expendidas pelo sujeito passivo e das provas materiais constantes no PAF, consideramos presentes argumentos jurídicos capazes de provocar o desarquivamento da defesa inicial. O direito a ampla defesa do contribuinte deverá ser plenamente restabelecido, devendo ser encaminhada a peça defensiva para apreciação pelo órgão administrativo competente, qual seja a JJF”.

Conforme documento anexo à página 224/225, o processo foi encaminhado à 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, que se pronunciou favorável à tempestividade da defesa, através do acórdão CJF nº 0297-12/04 de 13/10/2004, dando provimento ao recuso impetrado pelo autuado.

Em sua defesa, folhas 191 a 194, o impugnante não concorda com o levantamento elaborado pelo auditor fiscal e afirma que há equívocos nos seguintes itens da planilha: exercício de 2003- itens 23 e 24; exercício de 2004 – itens 03, 07, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 e 24.

Ressalta que o autuante deixou de adicionar as saídas das mercadorias constantes do talão Série Única, o que causou aumento das omissões de saídas.

Ao final, requer a retificação do Auto de Infração expurgando-se os valores indevidos.

O autuante prestou informação fiscal às páginas 235 a 241, inicialmente, tecendo comentários acerca da intempestividade da defesa, discordando assim, do entendimento da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, proferido através do acórdão CJF nº 0297-12/04.

No mérito, em relação ao ano de 2003, diz que nos itens 23 e 24, o contribuinte não comprovou as suas alegações, apenas juntou uma nota fiscal com 05 fardos de macarrão, a qual nada prova.

Quanto ao período de 2004, salienta o seguinte:

- item 03. Diz que o contribuinte tem razão. O custo médio unitário das saídas é de R\$ 1,75 por pacote de 150 gr. Sendo R\$ 70,00 o preço do fardo com 40 pacotes.
- item 07. Nada prova.
- item 13. Não comprovou as alegações, apenas juntou uma nota fiscal com 300 fardos de macarrão, que por si só não prova nada.
- itens 14 e 15. Afirma que a alegação do autuado é inaceitável.
- itens 16 e 17. Assevera que o impugnante alega tratarem-se de um mesmo produto, entretanto, os itens tem embalagens diferentes.
- itens 18 e 19. Explica que o impugnante alega tratarem-se de um mesmo produto, entretanto, os itens tem embalagens diferentes.
- item 24. Afirma que o autuado não comprovou as alegações, limitando-se apenas a juntar uma nota fiscal com 05 fardos de macarrão.

Por fim, pede o reexame da decisão que declarou tempestiva a defesa e a revisão do Auto de Infração.

Em nova manifestação, folhas 246/247 o impugnante informa que quanto aos itens 24 da planilha de cálculo de 2003 e 2004 (macarrão), o ICMS já foi pago pelo regime de substituição tributária, conforme NF – 213303, o mesmo acontece com o item 13 da planilha de 2004(farinha de trigo), conforme NF-010205.

O processo foi convertido em diligência à INFAZ/IRECÊ para que o autuante pudesse se pronunciar acerca das alegações do impugnante.

Em nova informação fiscal, págs. 255 a 258, O autuante corrigiu o valor das omissões de saídas de 2004 e reduziu o valor do débito do ICMS da infração 02 para R\$ 5.638,66.

Diante da controvérsia entre defesa e autuação, o PAF foi convertido em diligência à ASTEC para que auditor fiscal estranho ao feito adotasse as seguintes providências:

- a) Intimar o autuado para apresentar os livros e documentos fiscais relativo ao período da autuação, bem como dos levantamentos de sua autoria;
- b) De posse dos elementos, efetuar um confronto entre os demonstrativos do autuante e autuado, a fim de apurar as diferenças de saídas de mercadorias;
- c) Elaborar novos demonstrativos com os valores do imposto remanescentes para as infrações.

Em atendimento à diligência solicitada, o auditor fiscal designado elaborou o parecer ASTEC nº 0259/2005, anexo às páginas 297 e 298, que concluiu o seguinte:

“Após reiteradas intimações, acima alinhadas, o autuado não apresentou os livros, documentos e informações solicitadas, impossibilitando, por serem imprecisos os dados disponíveis, para o atendimento das solicitações de esclarecimentos efetuados pelo relator. Tais documentos, livros e levantamentos, serviriam para que o autuado apresentasse os elementos necessários aos esclarecimentos de suas arguições, exercendo assim, o relator, a sua função de buscar a verdade material e permitir o exercício da ampla defesa.

Considerando a possibilidade de o relator vir a acatar a exclusão da farinha de trigo suprema especial, item 13 do levantamento do autuante, às fls. 12 do autos, o total a ser deduzido será o imposto no valor de R\$ 755,55, que subtraído do total reclamado na infração 02, resulta no valor ajustado de R\$ 11.357,31, para o exercício de 2004”.

Em nova manifestação, pág. 307, o impugnante alega que seria impossível organizar toda a documentação solicitada pelo revisor em apenas 48 horas e enviar para Salvador, entretanto, encaminhou xérox das notas fiscais do macarrão, da farinha de trigo e do fermento fresco marrom e vermelho.

Ressalta que o revisor apreciou e chegou a conclusão de que a farinha de trigo se encontra na substituição tributária, no entanto, esqueceu de avaliar o macarrão que também se encontra no mesmo regime, com o ICMS já pago, conforme notas fiscais anexas.

#### **VOTO**

Trata-se de acusação fiscal decorrente de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, no qual foi detectado a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, exercícios de 2003 (infração 01) e 2004 (infração 02).

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.

Em relação a tempestividade da defesa, saliento que a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, analisou o recurso impetrado pelo autuado e através do Acórdão CJF nº 0297-12/04 confirmou a tempestividade da defesa dando provimento a reivindicação do contribuinte.

No mérito, o impugnante não concorda com o levantamento de estoques elaborado pelo autuante e afirma que diversos itens apresentam equívocos. Na informação fiscal, o autuante concorda com a alegação do item 03 de que o custo médio unitário das saídas é de R\$ 1,75 por pacote de 150 gr. Sendo R\$ 70,00 o preço do fardo com 40 pacotes.

Em nova manifestação, o impugnante informa que quanto aos itens 24 da planilha de cálculo de 2003 e 2004 (macarrão), o ICMS já foi pago pelo regime de substituição tributária, conforme NF – 213303, o mesmo acontece com o item 13 da planilha de 2004 (farinha de trigo), conforme NF-010205.

O processo foi convertido em diligência à INFAZ/IRECÊ para que o autuante pudesse se pronunciar acerca das alegações do impugnante. Ao se pronunciar, o proposto fiscal corrigiu o valor das omissões de saídas de 2004 e reduziu o valor do débito do ICMS da infração 02 para R\$ 5.638,66.

Diante da controvérsia entre defesa e autuação, o PAF foi convertido em diligência à ASTEC e o revisor, através do parecer ASTEC nº 0259/2005, concluiu que se o relator vier a acatar a exclusão da farinha de trigo suprema especial, item 13 do levantamento do autuante, às fls. 12 do autos, o total a ser deduzido será o imposto no valor de R\$ 755,55, que subtraído do total reclamado na infração 02, resulta no valor ajustado de R\$ 11.357,31, para o exercício de 2004”.

Da análise dos documentos que compõem o PAF, concluo o seguinte:

Em relação ao item 03, exercício de 2004, o contribuinte explica que o valor correto das omissões de saídas no levantamento fiscal é 558 unidades do aditivo, que multiplicado pelo valor unitário de R\$ 1,75 (R\$ 70,00 o preço do pacote contendo 40 unidades) é igual a R\$ 975,50 de valor omitido e R\$ 165,83 de ICMS.

O revisor sugeriu a retirada da omissão de saída da farinha de trigo, no valor de R\$ 755,55 do ICMS da infração 02, por entender que a mercadoria está enquadrada no regime de substituição tributária e com o imposto já antecipadamente pago.

Acolho a sugestão do revisor, e entendo que também devem ser retirados os valores das omissões de saídas do macarrão Brandine item 24 dos exercícios de 2003 e 2004, pelo mesmo motivo acima citado.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, nos seguintes valores:

INFRAÇÃO	BASE CÁLCULO (R\$)	VALOR (R\$)
01	75.647,94	12.860,15
02	27.548,35	4.683,22
TOTAL	-	17.543,37

## 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 **269610.0005/04-0**, lavrado contra **JOÃO BATISTA CALIXTA DE IRECÊ**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 17.543,37**, 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, 18 de abril de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO - JULGADORA