

A. I. Nº - 279266.1201/06-3  
AUTUADO - BOM GOSTO COMÉRCIO DE ESTIVAS LTDA  
AUTUANTE - WALMIR SALDANHA FEIJÓ  
ORIGEM - IFEP/COMÉRCIO  
INTERNET - 10/05/2007

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF Nº 0089-05/07**

**EMENTA: ICMS.** 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. EXERCÍCIO FECHADO. 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. Refeitos os cálculos o que implicou na redução do débito. Infração parcialmente elidida. **b)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração não impugnada. **c)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUE. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido. Refeito o levantamento fiscal o que implicou na redução do débito. Infração parcialmente subsistente. Rejeitada a nulidade suscitada e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração foi lavrado em 29/12/06, exige ICMS no valor de R\$113.173,52 acrescido das multas de 60% e 70%, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50,00, relativo às seguintes infrações:

01. Falta de recolhimento do ICMS relativo 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, 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 – (2003) - R\$90.451,04.

02. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante

levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2003) sendo aplicada multa fixa de R\$50,00.

03. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzido a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhado de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (2003) - R\$22.672,48.

O autuado apresentou defesa (fls. 337 a 341), preliminarmente discorre sobre a autuação e o bom relacionamento mantido com a fiscalização, porém pretende demonstrar alguns equívocos cometidos pelo autuante que acarretaram cobrança indevida do imposto ora exigido.

Diz que em relação à infração 1, esclarece que as omissões apontadas pela fiscalização foram apuradas mediante processamento de dados contidos em arquivos magnéticos e que as divergências se originaram por erro na informação dos quantitativos de produtos (estoques, entradas e saídas), conforme anexos juntados com a defesa.

Alega que foi cobrado indevidamente ICMS sobre produtos enquadrados no regime de substituição tributária, a exemplo de sandálias, preservativos e massas, cujo imposto foi pago na entrada e ficam desonerados do imposto nas saídas subsequentes e da mesma forma, cobrado imposto sobre farinha de mandioca que é isento do imposto.

Argumenta que foram aplicadas alíquotas de 25% sobre produtos: creme capilar, condicionador, desodorantes, xampus, óleo capilar, cuja alíquota prevista é de 17%.

Ressalta que dado a acirrada concorrência do mercado, para atender a sua clientela, transforma embalagens que foram adquiridas com uma composição, em fração menor, a exemplo de embalagem de 50 unidades, transformadas em quantidade de 10 unidades (feijão, arroz, açúcar, etc). Afirma que ao promover a contagem física por meio de arquivo magnético, esse procedimento gerou uma distorção, omissão de saída em um item e omissão de entrada em outro item.

Esclarece que funciona como atacadista de porta aberta, fica sob a funcionalidade de diversos funcionários o que não possibilita a realização de vendas sem a emissão do documento fiscal correspondente. Diz que este perfil, pode ser confirmado por meio dos auditores que operam no trânsito de mercadorias, bem como os gestores fazendários que desconhecem a prática de venda sem emissão de documentos fiscais.

Destaca que as pequenas omissões resultantes é atribuída a perdas de estoques perecíveis, pequenos furtos, bem como troca de itens de produtos vendidos.

Em relação à infração 3, argumenta que as divergências apontadas pelo Fisco, na sua maioria decorreu de erro na informação do estoque inicial, que pode ser comprovado através “do livro Registro de Inventário”, ou da informação contida no arquivo magnético do período correspondente, e também dos equívocos cometidos pela fiscalização em relação as quantidades de entradas, saídas e estoque final diferente dos contidos nos arquivos magnéticos.

Pede que se for trazido ao processo novos elementos, que seja renovado o prazo de defesa. Requer que seja reconhecida a nulidade em consonância com as arguições preliminares, tendo em vista que a constituição do crédito tributário está alicerçada em desacordo com os princípios

constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como pelo fato de não terem sido observadas diversas formalidades prevista no art. 55 e parágrafos do RPAF/BA. Caso não decretado a sua nulidade, pede que seja julgado improcedente, evitando que o Estado venha arcar com o ônus da sucumbência na esfera judicial, ante a previsível sentença favorável às pretensões do sujeito passivo.

Por fim requer o direito de provar tudo que foi alegado, por todos os meios admitidos em direito, inclusive por meio de diligências fiscais, que desde já fica requerida, na melhor forma da lei.

O autuante, na sua informação fiscal (fl. 537-A), diz que analisando as argumentações defensivas, revisou o levantamento fiscal com base nos dados dos arquivos magnéticos, livro Registro de Inventário e das associações de itens de mercadorias apresentado no anexo 4 (fl. 483) da defesa, concorda com a omissão das quantidades de mercadorias indicadas pelo impugnante, constantes da quinta coluna do anexo 1 (fl. 342). Concorda, também, com a omissão de entrada indicada pelo recorrente na quinta coluna do anexo 2 (fl. 388).

Conclui dizendo que fica alterado o valor da infração 1, para R\$1.752,90 e a infração 3 para R\$16,90, o que resulta em valor total da autuação em R\$1.819,90, conforme demonstrativos juntados às fls. 538 a 554.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal (fl. 555) e concedeu prazo de dez dias para se manifestar, o que não ocorreu no prazo concedido.

Foi juntado ao processo à fl. 557, relatório de pagamento do PAF relativo ao valor de R\$3.492,96 efetuado em 02/03/07.

## VOTO

O autuado suscitou a nulidade da autuação, sob o argumento de que a constituição do crédito tributário não obedeceu aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como pelo fato de não terem sido observadas diversas formalidades. Em relação a este argumento, verifico que o Auto de Infração descreve de forma clara todas as infrações, as quais estão suportadas por demonstrativos, cujas cópias foram fornecidas ao impugnante, bem como indica corretamente os dispositivos regulamentares infringidos. Portanto, foram obedecidas as formalidades legais, o que possibilitou ao contribuinte exercer o seu direito de defesa e do contraditório, inclusive apresentado demonstrativos para contrapor ao levantamento fiscal, motivo pelo qual não acato a nulidade pretendida.

Indefiro o pedido de diligência por fiscal estranho ao feito e perícia, formulado pelo autuado na sua defesa, tendo em vista que na informação fiscal prestada pelo autuante, foram acatadas as provas juntadas com sua impugnação, não havendo dúvidas a serem dirimidas, além de que as provas documentais trazidas ao processo serem suficientes para a formação da minha convicção.

No mérito, o Auto de Infração trata de três infrações, relativas a omissões de saídas, aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória e da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, tudo apurado em levantamento quantitativo de estoques.

Na defesa apresentada, o contribuinte não contestou a infração 2. Portanto, não existindo nenhuma controvérsia relativa a esta infração, a mesma deve ser mantida na sua totalidade.

Com relação às infrações 1 e 3, na impugnação apresentada, o autuado indicou diversas inconsistências no levantamento fiscal, relativo a diversos produtos, e juntou com a defesa diversos anexos (fls. 343 a 415; 416 a 482 e 483 a 530). O autuante na informação fiscal prestada, acatou todas as alegações defensivas, inclusive com a aplicação correta das alíquotas e exclusão

dos produtos antecipados, tomando como base os dados apresentados pelo impugnante. Juntou com a defesa os Anexos A (fl. 538 a 552), referente à primeira infração e o Anexo B (fls. 553 e 554), relativo à infração 3.

O autuado tomou conhecimento dos ajustes acima descritos e não contestou, o que implica tacitamente ter concordado, motivo pelo qual, acato os valores apurados pelo autuante na informação fiscal e considero devido o valor de R\$1.752,90 (fl. 552) da primeira infração e R\$16,90 da segunda infração (fl. 554). Infrações parcialmente subsistentes.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº 279266.1201/06-3, lavrado contra **BOM GOSTO COMÉRCIO DE ESTIVAS LTDA**, devendo o autuado ser intimado a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.769,80** acrescido das multas de 60% sobre R\$16,90 e 70% sobre R\$1.752,90 previstas no art. 42, II, “d”, e III da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00** prevista no art. 42, XXII da citada Lei e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR

RAIMUNDO OLIVEIRA DOS SANTOS - JULGADOR