

**A. I. N.º** - 295902.0303/06-6  
**AUTUADO** - VSD COMERCIAL S.A.  
**AUTUANTE** - JACI LAGE DA SILVA ARYEETAY  
**ORIGEM** - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
**INTERNET** - 21/06/2007

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N.º 0191-03/07

**EMENTA:** ICMS. 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. Refeitos os cálculos e reduzido o valor do débito pelo autuante. Indeferido o pedido de perícia. Preliminar de nulidade rejeitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/03/2006 reclama ICMS relativo à falta de seu recolhimento, nos exercícios de 2004 e 2005, no valor de R\$8.248,32 com multa aplicada de 70%, pela omissão de saída 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, apurado 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.

Inconformado, o autuado insurge-se contra o lançamento de ofício, apresentando impugnação às folhas 98/124, arguindo preliminarmente a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre a infração imputada e diz que o autuante não realizou a análise das notas fiscais e demais documentos do defendente, utilizando-se somente de informações lançadas no sistema SINTEGRA; que o sistema apresenta falhas; que o autuado recolheu todos os impostos devidos; que o lançamento fiscal deve ser totalmente refeito e que em razão desses fatos o trabalho que deveria ter sido feito pelo autuante está sendo realizado pelo próprio autuado. Aduz que o autuante se baseou no artigo 936, § 1º do RICMS-BA, para fundamentar o lançamento de ofício, pois não existe o citado parágrafo no referido diploma legal, constando apenas parágrafo único, prejudicando a defesa quanto à cominação legal. Cita Acórdão do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais e ensinamentos do Professor Hugo de Brito Machado, para fortalecer suas alegações, restando comprovado o prejuízo no direito da ampla defesa que deve ser garantido aos contribuintes em todas as esferas. Cita o artigo 201, I do RICMS-BA, indagando qual o sentido da referida norma se a fiscalização baseia-se somente nas informações constantes do SINTEGRA, e que a recorrente conseguiu localizar boa parte das notas e cupons fiscais emitidos durante o período fiscalizado. Informa que está acostando aos autos as notas fiscais correspondentes aos produtos 49.322 (Refrigerador DAKO DR 280 220V BR) e 47.135 (Fogão DAKO Supreme 4B 84471-2 BR) comprovando a inexistência de omissões de saídas. Reproduz o artigo 708-B § 5º, dizendo que mesmo na hipótese de inconsistência de dados entre a documentação apresentada e as informações obtidas através do SINTEGRA, deveria ter a autoridade que realizou a autuação dado oportunidade para que o defendente efetuasse possíveis esclarecimentos sobre as divergências constatadas pelo sistema. Discorre sobre o efeito confiscatório das multas aplicadas, alertando para o princípio da eventualidade, citando o artigo 150, IV, da Carta Magna,

ensinamentos do Professor Sacha Calmon, Sampaio Dória, julgados do STF e ADIN nº 551. Explana sobre a impossibilidade de cobrança de juros de mora através da Taxa Selic, reproduzindo ensinamentos do Professor Achilles Augustos Cavalo, artigo 161 do CTN, artigo 2º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, artigo 61, § 3º da Lei 9.430/96, artigo 150, I da Constituição Federal e julgados do STJ. Requer a realização de prova pericial formulando quesitos à folha 123. Finaliza, pedindo a improcedência do lançamento de ofício, a redução da multa limitada ao percentual de 30%, a exclusão da taxa Selic, e a juntada de novas planilhas e documentos fiscais.

A autuante, por sua vez, na sua informação fiscal (fls.1615/1616), inicialmente discorre sobre a impugnação do autuado. Diz que o procedimento de fiscalização foi baseado nos livros, documentos fiscais e arquivos apresentados pelo contribuinte, porém para o roteiro de estoque foram utilizados os dados dos arquivos magnéticos e livro de Inventário, uma vez que do exame do arquivo não detectou qualquer indício de que o mesmo não era hábil para realização deste roteiro. Declara que manteve contato com prepostos do contribuinte e em nenhum momento foi aventada a possibilidade de ser necessária a correção do arquivo. Entende que conforme se pode observar do respectivo Auto de Infração, é completamente infundada a alegação de que a infração foi enquadrada no parágrafo 1º do artigo 936 do RICMS-BA, e que a existência do artigo 708-B, parágrafo 5º, do mencionado diploma legal, não determina a falha do sistema SINTEGRA, uma vez que o autuado pode e deve corrigir o arquivo que apresente inconsistência ou erro. Argüi, ainda, que quanto ao crédito, nada detectou de irregular. Conclui, afirmando que a autuação foi baseada em arquivos magnéticos e livros fornecidos pelo contribuinte, mantendo a autuação, e com referência às demais alegações, deixa de pronunciar-se por extrapolar a sua competência, tendo em vista de se tratar de matérias relativas a legalidade e constitucionalidade.

Submetida à Pauta Suplementar, a 5ª Junta de Julgamento Fiscal, decidiu converter o presente processo em diligência à Infaz de origem para que o autuante adotasse as seguintes providências:

“Que a ilustre autuante, à vista dos originais dos documentos apresentados às fls 137 a 1613 do PAF, analise a pertinência dos mesmos como contra-prova à acusação, e em assim os considerando, elabore novo demonstrativo de débito do imposto, intimando o autuado para ciência no prazo de dez dias.

Havendo manifestação do autuado, encaminhar o PAF a autuante para prestar nova informação fiscal”.

A autuante atendeu à solicitação de diligência, produzindo relatório (1.625), dizendo que apresentou novo demonstrativo de débito (fls. 1626/1632), reduzindo o valor do débito para R\$7.948,30 e informando que para apreciação dos demais documentos fiscais é necessária a apresentação dos originais dos documentos acostados à defesa de fls. 259 a 1613.

A 5ª JJF, à vista do resultado da diligência encaminhou o processo novamente para a Infaz Teixeira de Freitas para que fossem adotadas as seguintes providências (fl. 1.638):

“I – Que a Inspetoria junte aos autos prova de que os novos demonstrativos (fls 1626/1633), bem como a informação fiscal à fl. 1625 foram, efetivamente, repassados ao contribuinte;

II - Em não havendo essa comprovação, entregar os referidos demonstrativos e a nova informação fiscal ao autuado, mediante recibo, constando nessa a observação que o contribuinte dispõe de 10 (dez) dias para apresentar as provas que alega dispor.

Havendo manifestação do autuado, encaminhar o PAF à autuante para prestar nova informação fiscal”.

A Inspetoria Fazendária de Teixeira de Freitas intimou o sujeito passivo para tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos conforme documento à folha 1.641, concedendo-lhe o prazo de 10 dias para manifestação.

O autuado manifesta-se mais uma vez (fls. 1.644/1.645), argüindo que recebeu intimação expedida pela SEFAZ para que fossem apresentados documentos originais constantes dos autos. Diz que cotejou os arquivos pertinentes aos documentos contábeis da empresa, bem como os referidos

documentos acostados ao processo e comprovou que os originais solicitados já se encontram nos autos, anexando cópia do comprovante de entrega (fls. 1.646/ 1.654). Pede, também, que as razões do recurso já interposto sejam apreciadas, reiterando os termos da impugnação apresentada.

A autuante produz nova informação fiscal (fl. 1.657), argüindo que a empresa apresentou a documentação original relativas às entradas e saídas de mercadorias nos exercícios de 2004 e 2005, e que inseriu os dados dos documentos fiscais que não haviam sido considerados no levantamento anterior. Acrescenta que está apresentando novo demonstrativo de débito relativo a omissão de saída de mercadorias apurados, cujo imposto devido totaliza R\$260,09 (duzentos e sessenta reais e nove centavos) em relação ao exercício de 2005. Aduz que em relação ao exercício de 2004, foram sanadas as omissões de saída que embasaram a infração constante do presente PAF. Sugere que o contribuinte seja cientificado quanto ao novo demonstrativo de débito acostado, devendo ficar evidenciado no processo o recebimento de todos os demonstrativos, ficando o presente PAF aguardando novo pronunciamento pelo prazo de 10 dias.

A 3ª JF, em pauta suplementar, decidiu converter o presente processo novamente em diligência à Infaz de origem, considerando que o autuante prestou nova informação fiscal às folhas 1657/1658, elaborando novos demonstrativos (fls. 1659/1682), sem a ciência do sujeito passivo, como também, não deixou claro na aludida informação fiscal o valor remanescente da infração relativa ao exercício de 2004, e que fossem adotadas as seguintes providências:

- 1 - Solicitar do autuante a complementação da informação fiscal, informando os valores remanescentes da infração 04, elaborando os correspondentes demonstrativos.
- 2 - Intimar o autuado para tomar conhecimento da nova informação fiscal, assim como àquela prestada anteriormente com os respectivos demonstrativos (fls. 1657/1682).
- 3 - Conceder o prazo de 10 dias para que o contribuinte possa se manifestar, querendo.

A autuante prestou informação fiscal à folha 1688, aduzindo que conforme consta da informação fiscal às fls. 1657 datada de 26/01/07, sugeriu que o autuado fosse cientificado a respeito do novo demonstrativo de débito, contudo tal fato não ocorreu pelo que renovou a sugestão, inclusive em função do determinado à fl. 1638 do PAF. Diz que informou, também, naquela informação fiscal que foram sanadas as omissões relativas ao exercício de 2004, contudo, no momento não é possível juntar demonstrativos uma vez que os arquivos relativos a auditoria já não constam do SAFA, no equipamento onde foi realizado o procedimento. Salaria que em relação ao exercício de 2005, os demonstrativos se encontram anexos ao presente processo, e o novo demonstrativo de débito consta da folha 1658. Assevera que tendo sido determinado nos itens 2 e 3 que o autuado seja intimado para tomar ciência da informação fiscal às fls. 1657/1682, bem como da nova informação fiscal, solicitou que se cumpra tal determinação, concedendo o prazo de 10 (dez dias) para que o contribuinte possa se manifestar, caso queira, devendo ser fornecido cópia de todos os demonstrativos relativos às informações fiscais que modificaram o débito. Conclui, alegando que permanece o valor da infração 1 em relação ao exercício de 2005 no valor de R\$ 260,09, sendo que, em referência ao exercício de 2004, deixam de existir valores a serem reclamados, conforme dito na informação à fl. 1657 e na presente informação.

A Inspetoria Fazendária de Teixeira de Freitas, intimou o contribuinte para tomar conhecimento da informação fiscal produzida pelo autuante e respectivos demonstrativos, concedendo o prazo de 10 dias para manifestação (fl. 1689).

O autuado, manifesta-se às folhas 1691/1693, dizendo que recebeu intimação expedida pela SEFAZ, para tomar ciência de informações relativas ao presente Auto de Infração. Aduz que tal comunicação se originou após realização de pedido de baixa da filial localizada em Teixeira de Freitas. Destaca que renova através deste o pedido de deferimento de baixa, uma vez que foi deferida medida liminar através de ação judicial proposta junto a Quarta Vara dos Feitos da Fazenda Pública, registrada sob o nº. 1428771-8/2007, que determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao Auto de Infração mencionado. Diz que presume que a Fazenda

Pública deste Estado já se encontra devidamente cientificada da referida decisão, haja vista, a citação efetivada pelo Poder Judiciário. Argüi que, desta forma, havendo decisão judicial que suspende a exigibilidade do crédito, bem como existência de outras filiais que continuarão funcionando neste Estado, a existência do presente processo administrativo não mais justifica a vedação para o deferimento do pedido de baixa da filial Teixeira de Freitas. Ressalta mais uma vez o pedido de realização de perícia anteriormente realizado, a fim de que seja comprovada a lisura de suas operações, e que a verificação dos documentos fiscais inerentes aos demonstrativos de cálculo deve abranger o trabalho de perícia solicitado como meio de prova, pleiteada com o escopo de afastar as exações cominadas, conforme leciona a jurisprudência e a doutrina brasileira de Direito Tributário, a exemplo de Hugo de Brito Machado. Requer prazo para finalização dos levantamentos pertinentes aos apontamentos novamente realizados por esta Douta Fiscalização, e em respeito ao princípio constitucionalmente estabelecido da ampla defesa, seja novamente notificada caso as razões acima não sirvam, para cumprimento dos termos da intimação objeto da presente petição, e ainda, o deferimento da realização de perícia, como meio de prova a demonstrar a inocorrência de qualquer infração tributária. Pede também, o deferimento do pedido de baixa da filial Teixeira de Freitas nos moldes pleiteados, especialmente em virtude da suspensão judicial da exigibilidade do crédito tributário. Finaliza, pedindo a juntada de certidão a ser expedida pela Justiça, especificamente pela Comarca de Salvador, que comprovará o deferimento da suspensão da exigibilidade do crédito apontado neste processo administrativo, ora identificado, através do número do Auto de Infração em epígrafe. Diz que tal pedido se faz necessário, uma vez que os servidores do Judiciário desse Estado estão realizando procedimento de paralisação, fato este público e notório, e que impede a apresentação do documento neste momento, e que tão logo a situação seja normalizada, fará a juntada da certidão relativa à presente argumentação.

#### **VOTO**

Inicialmente rejeito o pedido de nulidade suscitado pelo autuado sob a alegação de que o autuante indicou no presente lançamento de ofício o parágrafo 1º do artigo 936 do RICMS-BA. Consultando a folha 01 dos autos, observo que o referido parágrafo se refere ao artigo 60 do citado diploma regulamentar que trata da base de cálculo aplicada no caso de constatação de irregularidades fiscais, por isso, não há que se falar em prejuízo à ampla defesa e ao contraditório do autuado.

Quanto ao pedido de realização de perícia suscitado, indefiro, pois considero suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos, e a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnicos, conforme previsto no art. 147 inciso II, “a” do RPAF/99.

No mérito, observo que o lançamento de ofício está lastreado na constatação de omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias. No que tange à indagação da finalidade do artigo 201, I, do RICMS-BA, esclareço que tal dispositivo trata da obrigatoriedade de emissão de documentos fiscais pelo contribuinte, elencados no artigo 192 do citado diploma regulamentar, independentemente dos registros serem feitos em meio eletrônico gerando arquivos para o sistema SINTEGRA.

Quanto à inconsistência dos arquivos magnéticos, verifico que a autuante acatou as alegações defensivas, com base nos novos elementos acostados ao processo pelo autuado, tendo elaborado novos demonstrativos às folhas 1626/1627 e 1659/1682, deixando de exigir o ICMS relativo ao exercício de 2004, e reduzindo o valor do débito relativo ao exercício de 2005 para R\$260,09. Da análise das peças processuais verifico que a autuante considerou os novos documentos fiscais juntados aos autos e acolho os novos demonstrativos relativos ao exercício de 2004 (fls. 1626/1627), e ao exercício de 2005 (fl. 1659), devendo ser parcialmente procedente a infração fiscal, e o débito reduzido para R\$260,09.

No que tange à aplicação da multa de 70%, considero correta a penalidade imputada, tendo em vista que a infração cometida pelo autuado é compatível com a previsão legal, sendo tipificada

nos artigo 42 III da Lei nº 7.014/96, e não é da competência das Junta de Julgamento Fiscal a redução de multas por descumprimento de obrigação tributária principa.

Com relação à solicitação de prazo para finalização de levantamentos pelo autuado, entendo que tal pedido já foi atendido quando da intimação da entrega dos novos demonstrativos elaborados pela autuante.

Quanto à alegação de que a multa aplicada se constitui em confisco com base no artigo 150 IV da Constituição Federal, abstenho-me de apreciar esta alegação, por não está incluída na competência deste colegiado apreciar questionamento sobre inconstitucionalidade da norma tributária.

No que concerne à inaplicabilidade da taxa Selic, observo que tal exigência está legalmente prevista no artigo 102 do COTEB (Código Tributário do Estado da Bahia), e, portanto, amparada pela legalidade.

Com relação ao ajuizamento de processo judicial junto à 4ª Vara de Fazenda Pública que determina a suspensão da exibibilidade do crédito tributário, verifico que o autuado não acostou aos autos cópia da referida decisão, não cabendo a este colegiado buscar provas que estão em poder do contribuinte. Ademais, tal remédio jurídico não tem o condão de impedir o lançamento de ofício, devendo na hipótese de sua concessão, a suspensão da execução do crédito tributário até a decisão final do processo sub judice.

Por todo o exposto, e à luz da legislação pertinente voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

#### **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 nº **295902.0303/06-6**, lavrado contra **VSD COMERCIAL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto o valor de **R\$260,09**, acrescido da multa de 70% , prevista no artigo 42, III da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de junho de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA