

A. I. Nº - 207143.0005/07-5  
AUTUADO - NOVA ERA COMERCIAL DE TINTAS LTDA.  
AUTUANTE - RENATO RODRIGUES DA CRUZ NETO  
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA  
INTERNET - 24/07/2007

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF N° 0231-03/07**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIOS FECHADOS. **a)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **b)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. **c)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Infrações não elididas. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em estudo foi lavrado em 30/03/2007 e exige ICMS no valor de R\$7.367,81 acrescido das multas de 60% e 70%, e penalidade por descumprimento de obrigação natureza acessória no valor de R\$100,00, referente às seguintes infrações:

01. Omissão de saídas de mercadorias não tributáveis (enquadradas no regime de substituição tributária), efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado. Exercícios de 2005 e 2006. Multa no valor de R\$100,00.

02. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferença 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. Exercícios de 2005 e 2006. Imposto no valor de R\$6.455,21.

03. Falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado. Exercício de 2005. Imposto no valor de R\$676,00.

04. Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. De acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada 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. Exercício de 2005. Imposto no valor de R\$236,60.

O autuado apresentou impugnação às fls. 74 a 82, afirmando que, em consequência da ação fiscalizadora, restou lavrado o Auto de Infração, para arbitrar valores relativos às faltas alegadas, ensejadoras do presente processo administrativo fiscal. A seguir relata os termos da autuação, e acrescenta que não foram descritos “de forma motivada os elementos justificadores e ou ensejadores de irregularidades na escrita contábil da empresa autuada que justificasse o arbitramento.” Alega que inexiste proibição legal quanto ao procedimento assumido pela empresa, bem como descumprimento de qualquer legislação comercial e fiscal inerentes. Afirma que o preposto fiscal não pode desconsiderar a sua escrita contábil, e tece considerações a respeito. Prossegue relatando que explora o comércio de tintas em geral, especificamente com o sistema Lazzumix, sendo comodatária de uma máquina para mistura de tinta Mini Max Fleet, decorrente de comodato celebrado com a Sherwin-Williams. Que, para desenvolver as suas atividades, com notas fiscais, adquire os produtos denominados Lazzumix, específicos para processamento da mistura, os quais são processados na máquina objeto do comodato, resultando em inúmeras cores. Assevera que, se o agente fiscal houvera acolhido e examinado as notas fiscais emitidas, bem como todo o lançamento da escrituração contábil apresentada, o Auto de Infração não teria sido lavrado. Aduz, que pelo afirmado, estaria demonstrado que o procedimento fiscal seria descabido e diz que, como prova inequívoca dessas assertivas, em nenhuma oportunidade foi positivada a existência de irregularidades que alicerçem o lançamento em discussão. Pergunta “Onde restou caracterizado a saída de mercadoria sem o respectivo documento fiscal? qual fato gerador resultou em ICMS não recolhido pela empresa Autuada?” Repete que só com uma análise da contabilidade da empresa restará caracterizada a inexistência de fato gerador do imposto não recolhido objeto da autuação. Questiona a suposição da ocorrência de qualquer fato como premissa para embasar a ação fiscal, afirmando que cabe ao preposto fiscal provar a veracidade e certeza dos fatos por ele alegados. Diz que o vínculo obrigacional correspondente ao conceito de tributos nasce por força de lei e pela ocorrência do fato imponível, ou fato gerador da obrigação tributária. Cita a doutrina quanto a fato gerador da obrigação tributária, e ensinamento do jurista Hensel, alegando que no caso em tela, nota-se que não houve fato gerador do Imposto de Renda. Fala sobre a incidência tributária em tese, e afirma que não há base de cálculo para a “(...) cobrança de Imposto e ou Contribuição em questão (...).” Aduz que não deixou de apresentar os documentos solicitados na ação fiscal, e portanto não se pode falar em omissão e/ou falta, havendo a obrigatoriedade de conferência dos lançamentos realizados. Conclui afirmando que, por tudo quanto se disse, requer que o Auto de Infração em

epígrafe seja julgado improcedente. Pede a produção de todos os meios de prova em direito admitidas, a conferência contábil da escrituração apresentada, e juntada posterior de documentos.

O autuante informa, à fl. 121, que o contribuinte alegou motivos, mas não demonstrou a comprovação documental de que os valores reclamados no Auto de Infração são indevidos. Conclui pedindo a procedência da autuação.

## VOTO

O Auto de Infração em estudo exige ICMS não recolhido, e multa por descumprimento de obrigação acessória, apurados por meio de levantamento quantitativo de estoque nos exercícios fechados de 2005 e 2006.

O procedimento fiscal encontra-se embasado nos demonstrativos de fls. 08 a 69 do PAF. Observo que, ao contrário do quanto afirmado pelo sujeito passivo, não foi realizado o procedimento fiscal de arbitramento, e sim auditoria fiscal de levantamento de estoque, cujo roteiro encontra-se prescrito na Portaria ICMS nº 445/98. Este roteiro de auditoria fiscal, nos termos da legislação tributária vigente neste Estado, a exemplo da Portaria retro-mencionada, prescinde do exame dos livros contábeis do contribuinte, bastando o exame de seus livros e documentos fiscais. Ademais, apesar de alegar que sua contabilidade deveria ser examinada, o contribuinte não trouxe, aos autos, cópia de planilha contábil, ou qualquer demonstrativo, indício, ou prova, de que tal exame contribuiria para elidir as imputações em foco, pelo que indefiro o seu pedido neste sentido.

No mérito, o contribuinte não tece considerações específicas sobre os dados de cada infração apurada, manifestando-se em termos gerais quanto à ação fiscal como um todo, conforme descrito no Relatório.

No que tange à infração 01, trata-se de omissão de saídas referente a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, com fase de tributação já encerrada, em dois exercícios, e a multa foi exigida com base no artigo 5º da Portaria nº 445/98, combinado com o artigo 915, XXII do RICMS/BA, que regulamenta o inciso XXII da Lei nº 7.014/96. Os demonstrativos que a embasam estão às fl. 08 e 11 do processo. Infração não elidida pelo sujeito passivo. Mantida a imputação.

Quanto à infração 02, trata-se de imputação por falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferença 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. Demonstrativo às fls. 16, 20, 22 e 25.

A presunção legal descrita nesta imputação está lastreada no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96. A presunção é relativa, portanto admite prova em contrário, mas o contribuinte não trouxe documentos, ao processo, que elidissem o lançamento efetuado. Mantida a imputação.

A infração 03 refere-se a falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado. Demonstrativo à fl. 16. O ICMS exigido foi calculado nos termos do previsto no artigo 10 da Portaria 445/98.

O contribuinte não comprovou qualquer insubsistência em relação a esta infração, que considero procedente.

A infração 04 apura a falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada 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. Demonstrativo à fl. 28.

O débito tributário foi verificado de acordo com o previsto na alínea “b” do artigo 10, já mencionado neste voto, integrante da ante-citada Portaria 445/98.

O sujeito passivo também não descaracterizou esta imputação.

Diante do exposto, comprovado que o procedimento fiscal encontra-se amparado pela legislação tributária em vigor, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207143.0005/07-5, lavrado contra **NOVA ERA COMERCIAL DE TINTAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.367,81**, acrescido das multas de 60% sobre R\$236,60 e 70% sobre R\$7.131,21, previstas no art. 42, incisos II, “b” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$100,00**, prevista no inciso XXII, artigo 42 da mencionada Lei, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de julho de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEA OLIVA - JULGADOR