

**A. I. N°** - 206908.0044/06-7  
**AUTUADO** - JOSÉ ALVES DE OLIVEIRA  
**AUTUANTE** - ANDRÉ LUIZ FACCHINETTI DIAS SAMPAIO  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 03/03/2008

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACORDÃO JJF N° 0037-03/08**

**EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIO FECHADO. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS.** Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto saídas quanto de entradas apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Infração elidida em parte, com os documentos acostados aos autos. **2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. APLICAÇÃO INCORRETA DE ALÍQUOTA SOBRE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS EM ESTOQUE NA DATA DO DESENQUADRAMENTO DO REGIME SIMBAHIA.** Infração reconhecida pelo sujeito passivo. Refeitos os cálculos, foi reduzido o valor do débito. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 29/09/2006 e exige ICMS em decorrência de duas infrações:

Infração 01 – Falta de recolhimento de 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 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. Exercícios de 2001 a 2004. ICMS no valor de R\$14.834,59, acrescido da multa de 70%.

Infração 02 – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em razão da aplicação incorreta de alíquota sobre as mercadorias sujeitas ao imposto, constantes no levantamento das mercadorias em estoque, no último dia útil do mês em que recebeu a comunicação do desenquadramento da condição de integrante do Sistema Simplificado de Apuração do Imposto - SIMBAHIA para o regime normal de apuração de imposto no mês de abril/2004. ICMS no valor de R\$42.011,28, acrescido da multa de 60%.

O contribuinte apresenta impugnação às fls. 183 a 197 (volume I), analisando diversos itens do lançamento fiscal atinente à infração 01 e apontando equívocos quanto à verificação da circulação de mercadorias, a exemplo, no levantamento de estoque do exercício de 2001, do item TV 14” Semp Toshiba, em que afirma que “o autuante computou o estoque final como sendo de 12 tv’s, quando na verdade são apenas 10, deixou ainda de computar nas saídas as notas fiscais n° 3507, 3624, 3631, 3646, 3652, 3653 e 3679, gerando assim omissões de saídas que não procedem(...)”.

O sujeito passivo também alega que, sobre as mercadorias em que houve omissão de saídas, o crédito presumido a ser considerado na apuração do imposto deveria ter sido de 8%, e o imposto deveria ter sido calculado com a alíquota de 9%, e não a de 17%, como afirma que fez o agente do Fisco. Solicita diligência a ser realizada por fiscal estranho ao feito, caso o autuante não acate as suas alegações. Conclui pedindo a improcedência do Auto de Infração. Anexa DAE à fl.199, atinente à parte reconhecida do Auto de Infração, com ICMS no valor histórico de R\$42.980,78.

O autuante pronuncia-se à fl. 201 (volume I), solicitando que o autuado entregue os documentos que embasariam as suas alegações quanto aos equívocos ocorridos no levantamento de estoque relativo à infração 01 do Auto de Infração em estudo. O contribuinte recebeu a solicitação em 02/03/2007, e teve seus documentos devolvidos em 22/05/2007, conforme recibos à mesma fl. 201.

O preposto do Fisco presta informação fiscal às fls. 203 e 204, aduzindo que o autuado reconhece 73,9% do valor autuado, conforme DAE de fl. 199, no montante de R\$42.980,78. Diz que, diante do reconhecimento da imputação 02 pelo sujeito passivo, concentrar-se-á na infração 01. Afirma que, em sua contestação, o contribuinte junta notas fiscais não contabilizadas originalmente no levantamento de estoque, citando “equívoco da fiscalização”, e dizendo colocar “à disposição os livros e documentos relativos ao período autuado”, solicitando uma revisão do lançamento. Relata que intimou o contribuinte em 02/03/2007 para que apresentasse tais documentos como também, se possível, algum tipo de controle interno da empresa para que pudesse tirar dúvidas quanto ao levantamento, principalmente porque o Auto de Infração fôra lavrado como “saída de mercadorias maior que as entradas”, e que na defesa não consta referência em relação às distorções nas entradas de mercadorias.

Assevera que revisou os levantamentos e que não concorda com o contribuinte quanto a ter havido equívocos da fiscalização, porque o autuado não utiliza código de mercadorias e as saídas destas não coincidem, em sua descrição, com as notas fiscais de entradas, conforme exemplos que cita. Aduz que, apesar de não concordar quanto à atribuição de erros à ação fiscal, na revisão ao lançamento, com os esclarecimentos e documentos apresentados pelo defendente, ficou evidenciado que não houve a omissão dos itens por esse defendidos. Conclui pedindo que, para que se faça justiça, seja declarada a procedência parcial do Auto de Infração, acatando a parte já reconhecida pelo contribuinte.

Encaminhado para julgamento, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal - JJF deliberou pela conversão do processo em diligência (fl. 465, volume III) para que o fiscal autuante juntasse os demonstrativos fiscais que embasaram o reconhecimento das alegações do autuado, reduzindo o valor do débito originalmente lançado, o que foi atendido às fls. 469 a 473, com ciência ao autuado às fls. 473 e 474.

O contribuinte, às fls. 478 a 479, ratifica os termos da impugnação, reconhecendo parcialmente o débito, e anexando, às fls. 480 a 484, demonstrativos das diferenças indevidamente lançadas pelo Fisco.

O autuante manifesta-se à fl. 489, reiterando sua concordância com a defesa, no sentido de que o débito existente foi reconhecido e recolhido pelo contribuinte.

Consta, à fl. 463, documento emitido pelo Sistema Informatizado SEFAZ/SIGAT, com recolhimento do valor principal de R\$42.980,78.

## VOTO

O Auto de Infração em foco cobra ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a devida emissão e escrituração de documentos fiscais, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, e ICMS devido pela utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em razão da aplicação incorreta de

alíquota sobre as mercadorias sujeitas ao ICMS, constantes no levantamento das mercadorias em estoque, no último dia útil do mês em que recebeu a comunicação do desenquadramento da condição de integrante do SIMBAHIA.

Preliminarmente, indefiro o pedido de diligência a ser realizada por fiscal estranho ao feito, com base no artigo 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, tendo em vista que encontram-se no processo os elementos necessários ao meu convencimento, tendo sido, inclusive, acatados pelo preposto fiscal os argumentos do contribuinte quanto à infração 01, com base nos documentos acostados aos autos e que lhe foram entregues, segundo afirma, quando, após a autuação, o contribuinte foi intimado a fazê-lo.

A infração 02 foi expressamente reconhecida pelo contribuinte, pelo que considero-a procedente, inexistindo controvérsia.

Quanto à infração 01, o agente do Fisco realizou o levantamento de estoque com base no disposto na Portaria 445/98, estando acostados ao PAF os demonstrativos que embasam a imputação, às fls. 07 a 61.

Contudo, a infração 01 foi parcialmente contestada pelo sujeito passivo, e seus argumentos foram acatados pelo preposto fiscal, com base nas alegações constantes de sua impugnação às fls. 183 a 197 e nos documentos acostados às fls. 206 a 460.

Observo que assiste razão ao autuado quanto a seu direito à concessão do crédito presumido de 8% nas diferenças encontradas na infração 01, porque estava enquadrado no Regime Simplificado de Apuração do imposto – SIMBAHIA como empresa de pequeno porte, nos exercícios de 2001 e de 2004, atinentes à parcela subsistente dessa imputação.

O artigo 19, combinado com o inciso V do artigo 15 da Lei nº 7.357/98 (Lei do SIMBAHIA), vigente quando ocorreram os fatos geradores da imputação 01, previa, para o caso de infração de natureza grave, a utilização da alíquota de 17% na apuração do imposto, sendo deduzido, no cálculo, o crédito presumido de 8%. O artigo 408-L, inciso V, do RICMS/BA, define que se trata de infração de natureza grave a prevista no inciso III do artigo 915 do mesmo Regulamento, e este artigo 915, em seu inciso III, inclui o imposto apurado por meio de levantamento quantitativo de estoque. Assim, está correta a aplicação da alíquota de 17% no cálculo do débito atinente à infração 01, mas do débito apurado deve ser deduzido o crédito presumido, tal como postulado pelo defendente, consoante demonstrativo à fl. 480, acatado pelo autuante.

Diante do exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido, conforme DAE de fl. 199 e documento do Sistema Informatizado SEFAZ/SIGAT, à fl. 463, remanescendo o débito com a configuração abaixo:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	MULTA %	VALOR HISTÓRICO
31/12/2001	09/01/2002	70%	185,09
31/12/2004	09/01/2005	70%	784,39
TOTAL DA INFRAÇÃO 01			969,48
30/04/2002	09/05/2002	60%	42.011,28
TOTAL DA INFRAÇÃO 02			42.011,28
TOTAL DO AUTO DE INFRAÇÃO			42.980,76

## 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 **n.º 206908.0044/06-7**, lavrado contra **JOSÉ ALVES DE OLIVEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do

imposto no valor de **R\$42.980,76**, acrescido das multas de 60% sobre R\$42.011,28 e de 70% sobre R\$969,48, previstas no artigo 42, incisos III e VII, alínea “a”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR