

**A. I. N°** - 207093.0008/07-5  
**AUTUADO** - ESPAÇO & FORMA MÓVEIS E DIVISÓRIAS LTDA.  
**AUTUANTE** - JUVÊNCIO RUY CARDOSO NEVES  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 22.07.08

## 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0083-05/08

**EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS.** Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Refeitos os cálculos. **Infração parcialmente caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** É devido a antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, quando adquiridas fora do estado para comercialização **3. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. OPERAÇÕES REGULARMENTE ESCRITURADAS. a) DESTINADAS A CONTRIBUINTE INSCRITO; b) DESTINADAS A CONTRIBUINTE NÃO INSCRITO.** Infrações não contestadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/09/2007, exige o valor de R\$384.258,07, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado em 2006. Sendo exigido o valor R\$10.133,76 e aplicada a multa de 70%.
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização. Sendo exigido o valor R\$369.382,94 e aplicada a multa de 60%.
3. Recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Sendo exigido o valor de R\$2.484,63 e aplicada a multa de 60%.
4. Recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, decorrentes de vendas a contribuintes isentos de inscrição estadual. Sendo exigido o valor de R\$ 2.256,74 e aplicada a multa de 60%.

O autuado apresenta defesa (fls.221 a 224), reconhece as infrações 3 e 4, insurgindo-se somente em relação às infrações 1 e 2, que passo a examiná-las.

Em relação à infração 1 alega que o autuante não considerou movimentação em vários meses, cujos períodos passam a demonstrar nos documentos juntados às fls.228 a 251. Diz que em alguns produtos o autuante deixou de considerar os estoques inicial ou final. Aduz que não teve acesso a informação das mercadorias que tiveram lançamentos de ajustes sem a emissão de documentos fiscais. Afirma que ditas mercadorias tiveram os códigos alterados e foram entregues em códigos diversos daqueles que foram faturados por serem similares. Frisa que junta documentos e meios magnéticos para demonstrar os resultados após os ajustes realizados e que reconhece a omissão de saídas no valor total de R\$13.920,46, com ICMS a 17% no valor de R\$2.366,48. Fala que pretende pagar referido valor com créditos fiscais acumulados.

Quanto a infração 2, argumenta que desde abril de 2004 vem acumulando créditos fiscais em razão de operações internas com alíquotas inferiores às das aquisições. Cita os artigos 51, I, “c” e 106, IV, do RICM/97. Assevera que orientado pela DITRI, a partir de abril de 2005 vem compensando ICMS antecipação parcial com os créditos acumulados. Cita que a condição para fruição deste benefício seria a protocolização de um pedido de utilização de crédito fiscal. Informa que adotou este procedimento no período de 13/01/2005 a 16/02/2006 e junta documento 04 (fl.248). Ressalta que tais pedidos continuam tramitando sem qualquer decisão proferida. Alega que a orientação não foi formalizada, mas foi feita por prepostos fiscais na DITRI.

Sustenta que as compensações feitas no seu estabelecimento no período de abril de 2005 a fevereiro de 2006, bem como as antecipações parciais abatidas de março de 2005 a janeiro de 2006 foram validadas pelo autuante. Diz que nas competências fevereiro de 2006 a agosto de 2007 o autuante entendeu de não homologar, alegando falta de previsão legal.

Argui que a formalização do pedido para utilização do crédito acumulado foi feita com base no artigo 108, II, “d”, § 2º, I e II do RICMS/97. Aduz que deixou de apresentar os pedidos por entender não trazer consequência financeira ao Estado.

Conclui dizendo que tendo em vista a falta de manifestação da Administração Tributária, entende que deixou de cumprir apenas a obrigação acessória de solicitar o crédito e que por isso só caberia multa formal de R\$50,00.

O autuante presta sua Informação Fiscal, fls. 253 a 258 e diz que após verificação dos documentos anexados pelo autuado no ato da defesa, referentes à infração 1, foi retificado o levantamento quantitativo de estoques, tendo apurado nova base de cálculo de R\$13.645,45 e o ICMS no valor de R\$2.319,73.

Informa que em relação a infração 2 os argumentos defensivos não são suficientes para elidir a infração. Alega que a quitação de ICMS antecipado com crédito acumulado não encontra respaldo na legislação tributária.

Salienta que quanto às infrações 3 e 4 o autuado reconheceu expressamente a procedência da exigência fiscal. Encerra pedindo que seja julgado parcialmente procedentes a infração 1 e totalmente procedentes as infrações 2, 3 e 4.

Observo que o autuado foi intimado para receber cópias da Informação Fiscal do autuante e dos novos elementos por ele juntados ao PAF, tendo tomado ciência no dia 10/01/2008. Foi concedido o prazo de 10 dias para o contribuinte se pronunciar.

O autuado se manifestou no dia 18/01/2008, tendo na oportunidade juntado cópias do livro Registro de Apuração do ICMS, fls. 265 a 359.

Registra que o autuante acatou as falhas apresentadas em seu levantamento quantitativo de estoque relacionado à infração 1, tendo concluído por um valor inferior ao que ele havia apurado. Argui que no que diz respeito à infração 2 o autuante de forma simplória não acolheu a

compensação sob a alegação de falta de previsão legal.

Sustenta que a compensação do ICMS antecipação parcial com crédito acumulado, está sendo feita com base nos artigos 108 e 109 do RICMS/BA. Acrescenta que os artigos 106, 112, 113 que transcreve, e os 156, 170 e 170-A, dispõem sobre o direito à compensação. Discorre seus entendimentos sobre o tema e encerra pedindo que com base nos elementos acostados ao processo, seja acolhida sua manifestação.

O Autuante toma ciência da manifestação do autuado, contudo não se pronuncia.

#### **VOTO**

Na defesa apresentada o sujeito passivo reconheceu as infrações 3 e 4, por isso deixo de me pronunciar em relação a estas infrações. Contestou expressamente as infrações 1 e 2, que passo a examiná-las quanto ao mérito.

Em relação à infração 1, exigiu-se o ICMS relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Analisando os demonstrativos juntados às fls. 12 a 134, especialmente o resumo de fls. 12 a 16 constatei que do levantamento quantitativo de estoque realizado foi apurado omissão de saídas de diversas mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais, no valor de R\$59.752,38, exigindo-se o ICMS no valor de R\$10.133,80.

Ressalto que o contribuinte quando da apresentação de sua defesa, inicialmente juntou diversos documentos e apontou inconsistências no levantamento do autuante. Alegou que o autuante deixou de considerar diversos meses em sua movimentação e acostou os documentos de fls. 228 a 246 para demonstrar os fatos. Reconheceu que houve omissão de saídas no valor de R\$13.920,46 e o ICMS no valor de R\$2.366,48. Disse que vai realizar o pagamento da importância por ele reconhecido com utilização de créditos fiscais acumulados.

Vejo que o autuante na revisão feita acatou o pedido do contribuinte. Por sua vez retificou o seu levantamento quantitativo de estoque e ao realizar as exclusões e inclusões necessárias apurou desta vez omissão de entradas de R\$3.923,54 e de saídas de R\$13.645,45, sendo exigido o imposto no que representou maior valor monetário, sobre as omissões de saídas. Foi feito a entrega ao sujeito passivo dos novos demonstrativos e este apenas mencionou que o autuante acatou o seu pedido, ajustou o seu levantamento e encontrou um valor até menor do que ele apurou em seu demonstrativo. Não contestou quanto às novas quantidades e aos novos valores apurados.

Pelo exposto, não havendo qualquer contestação ao resultado da revisão processada pelo autuante, acato o demonstrativo por ele elaborado e juntado às fls. 254 a 258 e considero a omissão de saídas de R\$13.645,45 com exigência do imposto no valor de R\$2.319,73. Infração parcialmente subsistente.

Quanto a infração 2, que trata da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial nas aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, observo que o contribuinte em nenhum momento contestou os demonstrativos acostados aos autos, bem como os valores apurados, nem na defesa nem no seu pronunciamento.

Nos dois momentos, (defesa e manifestação) que se pronunciou no processo discorreu apenas que pretende pagar os valores apurados com créditos fiscais acumulados. Neste sentido juntou documentos às fls. 248, 250 e 251, sendo aquele uma relação de números de processos protocolizados junto à SEFAZ e estes demonstrativo de movimentação interna do processo nº 007299/2005-8 e defendeu a tese de que o seu intento encontra guarida nos artigos 106, IV, 108, II, “d”, e 109 do RICMS/97, bem como nos artigos 106, 112, 113, 156, 170 e 170-A do CTN.

Ressalto que o direito à utilização de créditos acumulados nas hipóteses previstas no art. 108, inciso II, alínea “d”, do RICMS/97, depende de ato específico do Secretário da Fazenda e de regras que devem ser observadas pelo interessado, consoante previsto no § 2º do referido artigo. Neste

caso específico, o sujeito passivo não trouxe ao processo o ato solene deferido pelo Secretário de Fazenda do Estado da Bahia autorizando a compensação do ICMS antecipação parcial consoante pretendido. Dessa forma fico impedido de autorizar a homologação dos valores lançados no presente Auto de Infração. Está correta a autuação.

Ademais, é devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, quando adquiridas fora do estado para comercialização. Infração caracterizada.

Diante o exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207093.0008/07-5, lavrado contra **ESPAÇO & FORMA MÓVEIS E DIVISÓRIAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$376.444,04**, acrescido das multas de 60% sobre e R\$2.319,73 e de 70% sobre R\$374.124,31, previstas no artigo 42, incisos II, alínea “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de julho de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR