

**PROCESSO** - A. I. Nº 207160.0012/03-4  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - CIL COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JFJ nº 0214-04/09  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 08/10/2009

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0291-12/09

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Diligência fiscal refez o levantamento fiscal, excluindo quantidades computadas em duplicidade, relativa a outro contribuinte, bem como incluindo quantidades não computadas, o que resultou em redução do débito. Infração parcialmente elidida. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal (4ª JFJ), nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão exarada no Acórdão JFJ Nº 0214-04/09, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 31/12/03, exige ICMS no valor de R\$1.151.705,19, acrescido da multa de 70%, em decorrência das seguintes infrações:

- 1 Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saída de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadoria 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 cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis (2000) - R\$62.259,97.
- 2 Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferença tanto de entrada 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 (2001 e 2002) - R\$1.089.445,22.

O autuado, em sua impugnação (fls. 1860/1879), apontou inconsistências no demonstrativo elaborado pelo autuante (fl. 1862) relativo aos produtos com os códigos 655, 868, 965 e 9397, indicando erro na quantidade registrada no livro Registro de Inventário, compras computadas em duplicidade ou mesmo não realizadas. Entende, em seguida, ter direito aos créditos fiscais, diante das determinações do art. 155 da Constituição Federal (CF) e art. 19 da Lei Complementar 87/96 (LC 87/96).

Assevera que a forma de atualização dos débitos apurados de ofício gera enriquecimento indevido do Fisco Estadual em detrimento do contribuinte. Transcreve o art. 161 do Código Tributário Nacional (CTN) e decisões prolatadas por Tribunais Superiores para corroborar tal

entendimento. Alega que a multa aplicada de 70% foge ao princípio da razoabilidade e configura confisco, que é vedado constitucionalmente nos termos do art. 150, IV da CF/88. Transcreve ementas do julgamento da Apelação Civil 160836/99 do TRF 5ª Região, julgamento da ADIN 2010-2, MS 23.411-3/DF 2.010-2, RE81550-MG e ADIN 1.075-1/DF.

Afirmado que todos estes argumentos conduzem à desconstituição do lançamento fiscal, finaliza seus argumentos requerendo a anulação da autuação sob o argumento de que a imputação apontada não corresponde à verdade contábil da empresa, da cobrança indevida de juros de mora de forma capitalizada e pela cobrança de multa em patamar elevado.

Na informação fiscal (fls. 2868/2870) o autuante informa que o levantamento quantitativo de estoques se encontra em conformidade com os arquivos magnéticos que lhe foram entregues, conforme protocolo SINTEGRA (fls. 1393/1428). Argumenta que, caso haja alguma divergência entre os arquivos magnéticos apresentados e o real, “que seja apurada por fiscal estranho ao feito” reabrindo o prazo de defesa, o que entende deve ser determinado pelo CONSEF. Requer a procedência do Auto de Infração.

A 3ª JJF decidiu converter o processo em diligência (fl. 2873) para que fossem confrontados os documentos juntados na defesa com o demonstrativo feito pelo autuante e, caso necessário, fosse refeito o demonstrativo de débito, tendo sido esta solicitação encaminhada ao autuante (fl. 2875).

Em atendimento à diligência, o autuante prestou nova informação fiscal (fl. 2879), reformulando o levantamento quantitativo original, considerando as notas fiscais:

- 1) Computadas em duplicidade no arquivo magnético gerado pelo SINTEGRA (Anexo I);
- 2) Com CFOP 299 que não foram aceitas pelo programa SAFA (Anexo II);
- 3) De saídas relativas a meros ajustes contábeis, emitidas sem destaque do ICMS e que não devem ser consideradas na revisão (Anexo III);
- 4) Com destinatários diversos do autuado (Anexo IV).

Com tais ajustes, ressalta que houve uma redução significativa das infrações apontadas sendo que no exercício de 2000 a omissão de saída foi reduzida de R\$62.259,97 para R\$56.473,01 enquanto nos exercícios de 2001 de R\$434.227,68 para R\$23.612,06 e em 2002 de R\$655.217,54 para R\$61.021,59. Aplicou os dispositivos da Port. 445/98, que prevê que ao apurar omissão de saída e de entrada no mesmo exercício, deve ser exigido o ICMS sobre o valor da maior expressão monetária.

O autuado foi intimado para tomar conhecimento do resultado da diligência fiscal (fl. 3128), tendo se manifestado (fl. 3130), dizendo que “não pretende recorrer da Decisão adotada” e requereu adoção de providências no sentido de regularizar sua situação em relação à autuação.

A Secretaria do CONSEF acostou à fl. 3136 demonstrativo constante do sistema SIGAT/SEFAZ no qual consta ter o autuado efetivado parcelamento total do débito (principal - R\$141.106,66) resultante da diligência fiscal.

O voto prolatado pela 4ª JJF tem o seguinte teor:

*O autuado suscitou a nulidade da autuação sob o argumento de que os juros e multa aplicados têm efeitos confiscatórios e contraria dispositivos constitucionais. Verifico que o Auto de Infração encontra-se devidamente instruído de suas provas documentais, conforme demonstrativos e cópias de notas fiscais acostados ao processo, decorrente de levantamento quantitativo de estoques efetuado com base em dados informados pelo próprio estabelecimento e atende às formalidades legais previstas no art. 38 do RPAF/99, tendo sido enquadrado em dispositivos regulamentares e tipificado multas previstas na Lei nº 7.014/96, não ensejando violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, a qual foi exercida com a defesa apresentada inicial e manifestação posterior em relação à diligência determinada pelo CONSEF. Assim sendo, considero que a descrição dos fatos e os dispositivos indicados como infringidos são correlatos com a autuação, não ocorrendo motivo para declaração de nulidade.*

*No mérito o Auto de Infração exige ICMS relativo a omissões de saídas de mercadorias apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques.*

*Na defesa apresentada, o autuado juntou planilha às fls. 1894 a 1913, para tentar demonstrar a existência de inconsistências no levantamento fiscal (erro na quantidade registrada no livro Registro de Inventário, compras não computadas e computação em duplicidade), bem como juntou cópia do livro Registro de Inventário e de notas fiscais para provar alegações, o que foi contestado inicialmente pelo autuante na primeira informação fiscal, sob argumento de que o levantamento fiscal refletia a situação dos dados contidos nos arquivos magnéticos da empresa.*

*Em atendimento a diligência determinada pelo CONSEF, o autuante refez o demonstrativo original, com base nos documentos juntados com a defesa, o que resultou em redução do débito.*

*Constatando que na segunda informação fiscal prestada (fl. 2879) o autuante produziu os Anexos I a IV, cujas cópias juntou às fls. 2880 a 2885, nos quais relacionou as notas fiscais computadas em duplicidade no levantamento quantitativo de estoques original, computou as notas fiscais que não foram incluídas no demonstrativo original, bem como notas fiscais de ajustes.*

*Pelo exposto acato os demonstrativos sintéticos acostados pelo autuante às fls. 2888 a 2902; 2965/2967 e 3063/3066 e considero devido o valor total de R\$141.501,65, conforme demonstrativo abaixo.*

Infração	Data Ocorr	Data Vencido	Base de Cálculo	Aliq.	Multa %	Valor em Real	Fl.
1	31/12/00	09/01/01	334.517,66	17%	70%	56.868,00	2892
2	31/12/01	09/01/02	138.894,60	17%	70%	23.612,06	2967
2	31/12/02	09/01/03	358.950,41	17%	70%	61.021,59	3066
Total						141.501,65	

*Ressalto que com relação ao exercício de 2000, na segunda informação fiscal (fl. 2879) o autuante apontou como devido o valor de R\$56.473,01 valor este que foi parcelado pelo autuado conforme indicado no documento à fl. 3137. Entretanto, o demonstrativo sintético refeito pelo autuante e juntado às fls. 2888/2892 indica que foi apurado valor devido de R\$56.868,00. Considerando que após a realização da diligência, foram entregues todos os demonstrativos ao estabelecimento autuado, concluo que deve ser considerado como correto o valor indicado no demonstrativo e não o apontado na informação fiscal. Infrações elididas em parte.*

*Com relação ao argumento defensivo de que o Lhe é assegurado constitucionalmente o direito do crédito, considero prejudicado, tendo em vista que não foi exigido imposto relativo à utilização indevida de crédito neste lançamento.*

*No que se refere à alegação de que no cálculo do débito são utilizados juros compostos, observo que a atualização dos débitos tributários é feita pela taxa SELIC, bem como os juros de mora são previstos no art. 102, § 2º, II da Lei nº 3.956/81 (COTEB). Portanto é legal este procedimento. Em relação a sua pretensa inconstitucionalidade, não é pertinente a apreciação nesta instância, haja vista que, este órgão julgador não tem competência para declarar a inconstitucionalidade da legislação do Estado, nos termos do art. 167 do RPAF/BA.*

*Ressalto ainda, que na Decisão do REsp 973189-MG, o Supremo Tribunal de Justiça decidiu que “ante a existência de lei estadual que determina o uso da mesma taxa moratória utilizada pela Fazenda Federal, mostra-se legítimo o uso da Selic”.*

*Quanto aos argumentos defensivos de que as multas aplicadas são exorbitantes e confiscatórias, verifico que a multa aplicada nesta infração é prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96 e é legal, sendo correta a sua aplicação.*

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

Recorreram de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal 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.

## VOTO

O lançamento fiscal diz respeito à exigência do ICMS apurado através de levantamento quantitativo de estoques de mercadorias nos exercícios de 2000, 2001 e 2002, sendo exigido o imposto por omissões de saídas no ano de 2000 e em relação a 2001 e 2002 o imposto foi exigido a título de operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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.

Todas as arguições de nulidade suscitadas pelo autuado foram corretamente enfrentadas pela JJF, não havendo reparo a ser feito à Decisão proferida.

No mérito, de igual forma, a Decisão de 1ª Instância não merece reforma. Ela está calcada em diligência fiscal, efetuada pelo próprio autuante que detectou diversos erros materiais no levantamento fiscal, quando, após ajustes, indicou o valor do imposto a ser exigido. O contribuinte chamado para tomar conhecimento da revisão efetuada (fl. 3130) a aceita e informa que não pretende recorrer da mesma. Consta às fl. 3136 parcelamento do débito do imposto apurado.

De igual forma, entendo correta a posição da JJF em relação ao valor do imposto relativo ao exercício de 2000. Da análise do demonstrativo refeito pelo autuante e juntado às fls. 2888/2892 consta que foi apurado ICMS devido no valor de R\$56.868,00 e não de R\$56.473,01, como o autuante indicou na informação que prestou à fl. 2879 dos autos. Como este demonstrativo foi entregue ao contribuinte (fl. 3128), acertada a conclusão a que chegou a JJF quando exigiu como devido o valor lançado no demonstrativo e não o apontado na informação fiscal.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter inalterada a Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, no valor total de R\$141.501,65. Recomendando que o órgão Competente desta Secretaria de Fazenda homologue os valores efetivamente recolhidos.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207160.0012/03-4, lavrado contra CIL - COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$141.501,65**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, recomendando-se a homologação dos valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de setembro de 2009.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS