

A. I. N° - **- 206828.0005/08-3**  
AUTUADO - NACIONAL ALIMENTOS E MATERIAL ESCOLAR LTDA.  
AUTUANTE - LUIZ CARVALHO DA SILVA  
ORIGEM - INFAC VITÓRIA DA CONQUISTA  
INTERNET - 12/05/2009

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

**ACÓRDÃO JJF N° 0103-03/09**

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Fato demonstrado nos autos. Mantido o lançamento. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXERCÍCIO FECHADO (2007). LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Reconhecido pelo autuante que praticamente a totalidade do débito lançado é insubsistente, em virtude de inconsistências dos arquivos magnéticos do contribuinte. Refeitos os cálculos, reduzindo-se substancialmente o imposto a ser lançado. b) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXERCÍCIO ABERTO (2008). LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Reconhecido pelo autuante que parte do débito lançado é insubsistente, em virtude de inconsistências dos arquivos magnéticos do contribuinte. Refeitos os cálculos, reduzindo-se o imposto a ser lançado. c) OMISSÃO DE ENTRADAS SUPERIOR À OMISSÃO DE SAÍDAS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. EXERCÍCIO ABERTO (2008). LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE A DIFERENÇA DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA, A DAS ENTRADAS. Quando o contribuinte omite entradas, a lei autoriza a presunção de que o pagamento dessas entradas foi feito com recursos decorrentes de operações (vendas, saídas de mercadorias) anteriormente realizadas e também não contabilizadas (§ 4º do art. 4º da Lei n° 7.014/96). Reconhecido pelo autuante que parte do débito lançado é insubsistente, em virtude de inconsistências dos arquivos magnéticos do contribuinte. Refeitos os cálculos, reduzindo-se o imposto a ser lançado. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. RECOLHIMENTO A MENOS. Fato demonstrado nos autos. Mantido o lançamento. Rejeitadas as alegações de ilegalidade do procedimento e de ilegitimidade das multas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/6/08, diz respeito aos seguintes fatos:

1. falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, sendo lançado tributo no valor de R\$ 18.275,81, com multa de 50%;
2. falta de recolhimento do imposto [ICMS] relativo a saídas de mercadorias efetuadas sem emissão de documentos fiscais e sem escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado (2007), sendo lançado tributo no valor de R\$ 37.572,49, mais multa de 70%;

3. falta de recolhimento do imposto [ICMS], na condição de responsável solidário, por ter o autuado adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, sendo o fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício aberto (2008), lançando-se imposto no valor de R\$ 2.462,68, com multa de 70%;
4. falta de recolhimento de ICMS, constatada com a apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas, 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 [2008 – exercício aberto], lançando-se imposto no valor de R\$ 1.076,89, com multa de 70%;
5. recolhimento a menos de ICMS a título de “antecipação parcial”, relativamente a aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização, sendo lançado tributo no valor de R\$ 2.211,56, com multa de 60%.

O autuado apresentou defesa alegando que, com relação ao item 1º, na condição de microempresa, apresentou a DME referente ao exercício de 2007 e ela foi aceita e processada pelo Estado como válida, de modo que, se o Estado reconheceu a validade da declaração, não poderia ele, autuado, imaginar estar incorrendo em infração alguma. Diz que foi surpreendido com este Auto por ter havido o seu desenquadramento de ofício da condição de microempresa para empresa do regime normal em 1.2.07, fato este de seu total desconhecimento. Reclama que não sabe se o desenquadramento foi publicado em Diário Oficial, pois não foi comunicado em tempo algum sobre as mudanças que lhe foram impostas. Questiona a publicidade do desenquadramento pelo Diário Oficial, dizendo que tal procedimento não condiz com o princípio do devido processo legal, pois não é praxe nem existe obrigação legal para que a empresa acompanhe todas as publicações do citado Diário. Conclui sustentando que, havendo irregularidades, estas deveriam lhe ter sido comunicadas, uma vez que o Estado reconheceu a validade da DME, não podendo agora impor ônus à empresa por culpa exclusiva de falta dos agentes do fisco.

Quanto ao lançamento do item 2º, protesta que a imputação configura erro ainda mais grave da fiscalização. Assegura que todas as Notas Fiscais emitidas foram apresentadas à fiscalização, mas, estranhamente, não foram incluídas no relatório da auditoria, diversas Notas Fiscais foram lançadas em duplicidade, e outras foram lançadas com descrição de produtos alheios às atividades da empresa. Juntou documentos para provar o alegado. Requer a revisão do lançamento.

Com relação ao item 3º, requer a revisão do lançamento, pelos mesmos motivos alegados no item precedente, por terem sido desconsideradas pelo autuante diversas Notas Fiscais de entradas de mercadorias.

No tocante ao item 4º, alega que a diferença apurada é consequência óbvia do acatamento, pelo Estado, da DME enviada pela empresa, bem como da inobservância de Notas Fiscais tanto de saídas quanto de entradas de mercadorias, tendo, além disso, havido erro do fiscal autuante, por deixar de lançar Notas Fiscais de saídas e de entradas de mercadorias no relatório da auditoria. Requer a realização de diligência fiscal.

Quanto ao item 5º, diz que alega tudo quanto foi exposto antes, pois neste caso também houve falhas cometidas pelos entes fiscalizatórios, pois o recolhimento a menos também foi deduzido das inobservâncias já citadas, bem como do erro estatal em validar a DME enviada pela empresa, sem que esta tivesse conhecimento do ato de ofício do desenquadramento.

Requer a revisão de todo o procedimento fiscal.

Questiona a competência do auditor fiscal para constituir o crédito tributário, argumentando que todo agente público deve possuir qualidades e habilitação técnicas compatíveis e exigíveis para a função, salientando que para o exercício de tarefas de auditoria ou perícia contábil a lei reservou tal mister aos profissionais de nível superior legalmente inscritos junto ao Conselho Regional de Contabilidade, de modo que o agente fiscal inabilitado naquele Conselho na categoria de contador não pode lavrar Autos de Infração, notificações fiscais ou lançamentos de tributos que tiveram por base trabalhos de auditoria ou perícia contábil, como neste caso. Cita jurisprudência. Toma por fundamento o princípio da legalidade.

Questiona também as multas e os demais acréscimos, invocando nesse sentido o princípio da absorção. Requer a declaração da ilegitimidade das multas, para que sejam fixadas em percentuais equivalentes a 2%. Alternamente, requer a nulidade dos lançamentos, ou o cancelamento e consequente arquivamento do Auto de Infração.

Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação contrapondo que, no tocante ao item 1º do Auto, as alegações da defesa não passam de mero palavreado com o intuito de postergar o cumprimento da obrigação, haja vista que ela própria em 14.2.07 mandou imprimir e posteriormente emitiu Notas Fiscais na condição de contribuinte normal, tendo ainda escriturado o livro de apuração, indicando os valores a serem recolhidos, ainda que de forma errônea, por não considerar o crédito de “antecipações parciais”. Além disso, apesar de se considerar microempresa, o autuado não fez um único recolhimento no período a título de SimBahia. Observa que em 19.7.07 foi efetuado recolhimento do imposto sob o código de receita 759 – ICMS regime normal, e foi apresentada DMA nos meses de fevereiro a junho de 2007. O fiscal considera por tudo isso estranhas as alegações de ignorância quanto à verdadeira condição cadastral do autuado.

Quanto ao item 2º, o fiscal diz que as alegações do autuado procedem em quase sua totalidade, tendo em vista que o trabalho foi desenvolvido com base em arquivo magnético com inconsistências entre os registros 50 e 54, divergências estas que não foram detectadas pelo recurso de estatística contido no SAFA. Aduz que, em face das Notas Fiscais de saídas, restaram apenas pequenas diferenças em quatro dos tipos de mercadorias objeto do levantamento, de modo que o valor do imposto a ser lançado deve ser reduzido de R\$ 37.572,49 para R\$ 15,15.

O autuante propõe alterações também dos lançamentos dos itens 3º e 4º, reduzindo os valores do imposto de R\$ 2.462,68 e R\$ 1.076,89 para R\$ 740,56 e R\$ 162,85, respectivamente, em face das Notas Fiscais de compras de mercadorias apresentadas na defesa.

No tocante ao item 5º, o autuante rebate as alegações do autuado quanto ao não conhecimento de sua condição de empresa do regime normal fazendo menção ao que foi dito com relação ao item 1º, e mantém o lançamento.

Quanto à alegação de incompetência, o autuante chama a atenção para a regra do art. 6º da Lei nº 8.210/02.

Com relação aos questionamentos sobre as multas, diz que remete o defendant ao art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Opina pela procedência parcial do Auto de Infração.

Foi dada ciência ao sujeito passivo do teor da informação fiscal e dos novos elementos acostados aos autos pelo fiscal autuante.

O autuado não se manifestou.

## VOTO

O lançamento do item 1º diz respeito à falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Nos meses considerados o

contribuinte se encontrava inscrito no regime normal de apuração, e tinha conhecimento disso, tanto assim que mandou imprimir Notas Fiscais na condição de contribuinte normal, escriturou o livro de apuração e apresentou DMAs (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), instrumento mediante o qual são prestadas informações econômico-fiscais pelos contribuintes enquadrados no regime normal de apuração do imposto. Considero caracterizada a infração. Mantenho o lançamento.

No caso do item 2º, o lançamento refere-se a imposto relativo a saídas de mercadorias efetuadas sem emissão de documentos fiscais e sem escrituração, tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado (2007). Diante dos elementos apresentados pelo autuado na defesa, o fiscal refez os levantamentos, reduzindo o valor do imposto a ser lançado, de R\$ 37.572,49 para R\$ 15,15. Concordo com a redução.

O item 3º cuida de falta de recolhimento de ICMS, na condição de responsável solidário, por ter o autuado adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício aberto (2008). Diante dos elementos apresentados pelo autuado na defesa, o fiscal refez os levantamentos, reduzindo o valor do imposto a ser lançado, de R\$ 2.462,68 para R\$ 740,56. Concordo com a redução.

O imposto objeto do item 4º foi também apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício aberto (2008), tendo sido constatadas diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas, 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. Diante dos elementos apresentados pelo autuado na defesa, o fiscal refez os levantamentos, reduzindo o valor do imposto a ser lançado, de R\$ 1.076,89 para R\$ 162,85. Concordo com a redução.

Quanto ao lançamento do item 5º, trata-se de recolhimento a menos de ICMS a título de “anticipação parcial”. Não procedem as alegações do autuado de que não tinha conhecimento de que havia sido desenquadrado da condição de microempresa, haja vista os fundamentos expostos no tocante ao item 1º. A infração está caracterizada. Mantenho o lançamento.

O autuado questiona a competência do auditor fiscal para constituir o crédito tributário, argumentando que para o exercício de tarefas de auditoria ou perícia contábil a lei reservou tal mister para os profissionais de nível superior legalmente inscritos junto ao Conselho Regional de Contabilidade.

O Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) – Lei nº 3.956/81 –, no art. 107, § 1º, prevê que a função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais, e o § 2º prevê que compete aos Auditores Fiscais a constituição de créditos tributários.

Relativamente às multas, elas são previstas no art. 42 da Lei nº 7.014/96. Não é razoável questionar no âmbito administrativo o direito posto.

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 206828.0005/08-3, lavrado contra **NACIONAL ALIMENTOS E MATERIAL ESCOLAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 21.405,93, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 18.275,81, de 60% sobre R\$ 2.211,56 e de 70% sobre R\$ 918,56 previstas no art. 42, incisos I, “a”, II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA