

**A. I. N°** - 207158.0023/07-9  
**AUTUADO** - CREAÇÕES OPÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - MÔNICA MARIA COSTA FERREIRA  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 22.07.09

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACORDÃO JJF N° 0225-04/09**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Refeitos os cálculos o valor do débito foi reduzido. Infração parcialmente caracterizada. Indeferido o pedido de diligência e rejeitadas as preliminares de decadência e nulidade argüidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 22/11/2007, exige ICMS no valor de R\$ 8.990,45, acrescido da multa de 70%, tendo em vista a falta de recolhimento do ICMS relativo à 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 estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Consta ainda que, como a empresa se encontrava na condição de pequeno porte em 2002, foi concedido à título de crédito, 8%.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 31 a 35), preliminarmente, alega que os impostos discriminados não mais poderiam ser exigidos fulminados que estão pelo instituto da decadência. Diz que a data do fato gerador delimita o período do tempo em que a Administração Tributária deveria constituir o crédito tributário. O prazo de 05 anos foi extrapolado, extinto o crédito relativo ao exercício de 2002.

Ainda assim não pode prevalecer o auto de infração em função das divergências no somatório das notas fiscais apresentadas à fiscalização e os mapas anexos aos autos.

Diz que consta no levantamento 109 unidades de calças e nas notas fiscais 93; que alguns dos mapas não contêm o ano de referência; não foram neles incluídas as notas fiscais apresentadas pela autuada, conforme relatório juntado à presente defesa. Por tais razões, entende não ter infringido qualquer dos dispositivos legais capitulados.

Conclui pedindo a procedência de sua defesa e, se assim não for entendido, acatada sua preliminar de decadência.

Na informação fiscal prestada às fls. 150/154, a auditora fiscal relata os termos e procedimentos adotados na autuação e diz que na defesa, o autuado, requer extinção do crédito pela decadência, no que não concorda face o disposto no art. 965, I RICMS/BA. Afirma com relação aos mapas questionados pelo autuado que todos os demonstrativos foram elaborados, contendo de forma cronológica n° de notas, cupons fiscais com as páginas numeradas.

Afirma que da análise das planilhas do autuado não percebe nenhuma especificação acerca de números dos cupons ou notas fiscais a partir dos quais as quantidades foram apuradas; que estão dispostas de forma aleatória sem correspondência com o Auto de infração e a documentação, citando como exemplo o mês de janeiro, cujos valores foram descritos para os produtos abaixo da forma a seguir:

meia – no auto de infração 27 unidades; na tabela “informados no auto” 82 unidades.

mochila – no auto de infração 82 unidades; na tabela “informados no auto” 339 unidades

saia – no auto de infração 339 unidades; na tabela “informados no auto” 8 unidades

Cita ainda como exemplo as saídas e entradas de outros meses no sentido de demonstrar que os relatórios feitos pelo autuado não obedeceram a nenhum critério.

Com relação à documentação anexada ao PAF constata que se trata de cópias de algumas notas fiscais de entrada, bobinas (fitas detalhes) e, a partir desses elementos, foi feito novo demonstrativo de fls. 155/168, abaixo sintetizado:

Base de cálculo – R\$ 96.818,66 x 0,17 = R\$ 16.459,17

(-) 8% crédito presumido (EPP) - R\$ 7.745,49

ICMS devido – R\$ 8.731,68

Pede a procedência do auto de infração nesses termos.

Intimada para conhecer da informação fiscal e das alterações procedidas nos autos (fl. 171), o autuado volta a manifestar-se (fls. 175/178) argüindo a nulidade do auto de infração tendo em vista divergência entre o somatório das mercadorias constantes nas notas fiscais apresentadas e os mapas. Cita como exemplo, desta feita, o produto SHORT, em janeiro 2003, com entrada de 227 unidades. Nas notas fiscais destacadas pela fiscal, as quais discrimina e anexa as cópias (fls. 179/214) diz que totaliza 253 unidades. Aduz que poderia ainda destacar outros exemplos.

Pede julgamento procedente do auto de infração ou novo exame por parte dessa secretaria.

A auditora fiscal novamente se manifesta argüindo que não foi acrescentado nenhum fato novo que demonstre a divergência alegada. Confirma que houve a omissão de saídas presente no demonstrativo de fls. 150/168.

Mantém os termos consignados na Informação Fiscal.

## VOTO

O presente processo faz exigência de ICMS relativo a omissões de saídas de mercadorias apuradas em levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado de 2002, levando em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário, as saídas tributáveis, nos termos da Portaria 445/98.

Antes do mérito, cabe discutir as preliminares suscitadas pelo autuado.

Com relação à decadência, argüiu que a exigência do ICMS relativa ao exercício de 2002 havia sido atingida pelo instituto da decadência, tendo em vista o decurso de 05 anos. A alegação do autuado se baseou no entendimento de que a contagem do prazo para constituição do crédito tributário por parte da Fazenda Pública, nesse caso, tributo sujeito à homologação, deveria se iniciar na data de vencimento de cada parcela devida e que amolda ao disposto no art. 150, § 4º. No entanto, o dispositivo que trata de decadência se expressa no art. 173, I CTN e prevê como marco inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. O art. 150, por sua vez, trata do lançamento por homologação. Seu parágrafo 4º estabelece o prazo para homologação de 05 anos a contar da ocorrência do fato gerador, desde que a lei não fixe prazo.

Assim, é que a legislação tributária do Estado da Bahia (Art. 107-B, § 5º, Lei nº 3.956/81) tendo

fixado prazo para homologação do lançamento do crédito tributário, não pode ser argüido o prazo do comando homologatório estabelecido no art. 150, § 4º do CTN, que somente se aplica quando a lei do ente tributante não fixar prazo à homologação, conforme reprodução do texto.

No que se refere à solicitação de diligência, Inicialmente, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, RPAF BA, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, não foi apresentada pelo defendente qualquer prova que ensejasse a realização de diligência.

Por fim, requer nulidade do auto de infração uma vez que os demonstrativos de débito (mapas) não continham o ano a que se referem. Considero, no entanto, que o presente Auto de Infração foi lavrado atendendo as exigências do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, Decreto 7.629/99, (RPAF/BA), notadamente seu artigo 39, não incorrendo em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 18, que determinam a nulidade do ato. Especificamente, nos demonstrativos constam o exercício a que se referem, e ainda que assim não fosse, o levantamento é de único exercício, não permitindo qualquer confusão ou espécie de cerceamento de defesa. Rejeitadas, pois, as preliminares argüidas.

No mérito, o autuado indica a existência de divergências na quantidade dos produtos contida nos documentos fiscais apresentados e aquela consignada nos demonstrativos fiscais, citando como exemplo o produto calça que, no dia 21.01 registra entrada de 109 unidades no demonstrativo fiscal (fl. 12), enquanto que o somatório das notas fiscais importa 93 unidades.

Examinando as peças que compõem o processo, verifico que com relação ao item “calça” acima indicado, a auditora fiscal durante a produção de sua informação fiscal acatou parte das alegações na defesa, apresentou novo demonstrativo retificando a quantidade de entrada para 93 unidades; demais documentos, cópias de notas fiscais e fitas detalhes anexados aos autos foram objetos de análise fiscal, demandando redução no valor do ICMS exigido na inicial para R\$ 8.731,68, de acordo com demonstrativo de estoque, fls. 155/167.

Intimado para conhecer da revisão procedida, na nova manifestação apresentada, fls. 175/178, questiona o autuado acerca da quantidade de entrada do item SHORT, argumentando que o ingresso desse produto, em janeiro/03, importa em 253 unidades e não 227, de acordo com notas fiscais juntadas aos autos, fls. 179/214. Examinando tais notas fiscais, verifico que o somatório do produto encerra na realidade 267 unidades, o que resulta número maior de unidades no campo “entradas com notas fiscais” no Demonstrativo de Estoque, fl. 155 e implicaria resultado “saídas sem notas fiscais” em quantidade maior e, conseqüentemente, maior valor devido.

Tendo em vista que as diferenças ora postas, não figuraram do presente processo, em obediência ao devido processo legal e a inalterabilidade do lançamento tributário, regra do art. 146, CTN combinado com art. 156, RPAF/BA, faz-se necessário representar a autoridade fiscal, para que em nova ação efetue lançamento complementar dessa infração, relativamente ao período onde houve alteração, conforme acima indicado.

Observe ainda que, na época da autuação, a empresa se encontrava na condição de Empresa de Pequeno Porte, optante do SIMBAHIA. Assim, tendo apurado omissão de saída de mercadorias em levantamento quantitativo de estoques, exigiu-se o ICMS nos moldes do regime normal de apuração e foi concedido o crédito presumido de 8% sobre a base de cálculo apurada, conforme disposto no art. 408-S, § 1º do RICMS/BA.

Pelo acima exposto, não restando outras controvérsias, considero como devido na infração em tela, os valores apresentados pela autuante nos demonstrativos acostados às fls. 155 a 168, no total de R\$ 8.731,68,

Posto isso, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º **207158.0023/07-9**, lavrado contra **CREAÇÕES OPÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 8.731,68**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de julho de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ RAMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR