

**A. I. N °** - 207160.0015/08-4  
**AUTUADO** - LOGIN INFORMÁTICA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - FRANCISCO CARLOS DE SANTANA  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 10.12.09

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACORDÃO JJF N° 0418-04/09

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Documentos juntados com a defesa comprovam existência de diversas inconsistências no levantamento fiscal em decorrência de ter sido feito com base em arquivos magnéticos com dados incorretos. A magnitude das inconsistências do levantamento fiscal comprovadas na defesa conduz a ausência de elementos suficientes para se determinar com segurança a infração. Infração nula. **02. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. a) BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. b) BENS DE CONSUMO.** Documentos juntados ao processo comprovam a regularidade de recolhimento do imposto relativo à infração 1, o que implicou em redução do débito. Infração elidida em parte. Infração 2 reconhecida. Infração mantida. Não acatado o pedido de perícia/diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 30/09/08, exige ICMS no valor de R\$164.232,40, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência das seguintes infrações:

01. 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 (2005/2006) - R\$147.207,26.
02. Deixou de recolher o ICMS da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento - R\$15.180,54.
03. Deixou de recolher o ICMS da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento - R\$1.844,60.

O autuado, em sua impugnação (fls. 762/783), inicialmente discorre sobre a autuação e preliminarmente esclarece que com relação à primeira infração, antes da lavratura do Auto de Infração (AI) já tinha explicado ao autuante que as mercadorias comercializadas pela empresa haviam sofrido alteração dos códigos de identificação a partir de 01/03/05 o que gerou uma distorção na aplicação do roteiro de auditoria, visto que os códigos existentes até o início do mês de março/05 diferem dos códigos registrados a partir daquele momento.

Com relação às infrações 2 e 3 afirma que se o autuante tivesse solicitado explicações, não teria procedido as exigências contidas na infração 3 e resultaria em procedência parcial da infração 2.

Em seguida tece comentários sobre o princípio da verdade material (art. 2º do RPAF/BA), ressaltando que o ônus da prova deve ser atribuído ao Fisco, quanto à ocorrência do fato gerador imputado ao sujeito passivo, exceto quando houver disposição expressa em norma legal.

Requer a nulidade da infração 1, sob o argumento de que falta descrição clara e precisa da acusação nos termos do art. 18, IV, “a” do RPAF/BA. Transcreve a descrição da infração e afirma que a mesma é confusa, truncada dificultando o entendimento perfeito do teor da acusação, sabendo-se que foi uma omissão de entrada ou de saída que deu motivação para a exigência do imposto.

Apresenta questões acerca da exigibilidade do imposto, apresentação da defesa e provas sem entender do que está sendo acusado. Transcreve parte de texto de autoria do professor Alberto Xavier e Hugo de Brito Machado acerca do direito de conhecer os fatos invocados pela autoridade fiscal para poder se defender, para reforçar o seu posicionamento pela decretação de nulidade desta infração.

Requer ainda a nulidade da infração 1, sob a alegação da ausência de elementos para se determinar com segurança a infração. Afirma que a apuração quantitativa da omissão foi conduzida a equívocos, a exemplo do produto UDP P/M LOG CELERON, o qual tinha código número “00000000100002” até o final de fevereiro/05 e passou a ter código 01-0002 a partir de 01/03/05, o que pode ser verificado a partir do demonstrativo juntado pelo autuante às fls. 1 e 18 de 252, a exemplo da nota fiscal 14.107 (fl. 796) que o autuante computou em duplicidade todas as quantidades nas entradas ocorridas no período de janeiro e fevereiro/05 tanto do código antigo como do código novo, fato que se repete em todos os lançamentos.

Da mesma forma, afirma que as entradas computadas simultaneamente nas notas fiscais de entrada ora como se fosse um produto, ora como se fosse outro, a exemplo das NF de nºs 14116 e 14123 que computou como entrada do produto UDP LOG PENTIUM IV e também como produto UDP P/M LOG CELERON conforme demonstrativos às fls. 1 de 152.

Em seguida repetiu o mesmo equívoco relativo às notas fiscais 14120 e 14131 computando em duplicidade de produtos com códigos diferentes.

Alega ainda que o autuante não computou os cupons fiscais relativos aos meses de janeiro a novembro/05 e janeiro a novembro/06, ou seja, não foram computadas “as saídas ocorridas nos 11 primeiros meses de cada ano, por meio de cupom fiscal”, o que pode ser constatado pela ausência de registro de cupons fiscais ou não está identificado pelo seu número no levantamento procedido pelo autuante.

Argumenta ainda que o autuante computou no levantamento da entrada de 2005 e 2006 diversas notas fiscais “que nada dizem respeito ao produto correlacionado durante a fiscalização” aumentando indevidamente as entradas de mercadorias, a exemplo do produto MONITOR 15 C. LÍQUIDO AOC código 030-0026 onde relacionou notas fiscais que não tem nada a ver com o produto, a exemplo das de nºs 14108, 3216, 14144, 14158, 14236, 14267, 14312, 14329 e 14344.

Afirma que no que se refere às mercadorias estocadas no Empório de Armazéns Gerais Alfandegados em 31/12/04 foi computada no levantamento fiscal como estocada naquela empresa e também contabilizada a título de estoque inicial de 2005, afirmando que esse procedimento implicou em “duplicidade no demonstrativo fiscal de 2005, fazendo surgir omissões de saídas na verdade inexistentes” a exemplo do produto CAIXA DE SOM remetido pela nota fiscal 55166 e de retorno pela nota fiscal 5320. Exemplificou outros produtos no quadro apresentado à fl. 772.

Alega que o autuante deixou de computar no estoque final, considerando zero, diversos produtos (impressoras, HUB, adaptador wireless, kit overclock, jogo de CD, Access Point, Aparelho de Som, Kit), conforme quadro demonstrativo à mesma fl. 772.

Diz que da mesma forma, diversos produtos integrantes do estoque final de 2004 não foram considerados, o que interferiu no roteiro de auditoria aplicado no exercício de 2005, considerando

estoque inicial zero, a exemplo de monitores, placa side e módulo isolador estabilizador, conforme quadro à fl. 774.

Diante dos equívocos cometidos, afirma que nos termos do art. 18, §1º do RPAF, deve ser procedida revisão por fiscal estranho ao feito para corrigir as incorreções e omissões apontadas ou declaração de nulidade nos termos do inciso IV, “a” do mesmo dispositivo legal face à ausência de elementos suficientes para se determinar com segurança a infração.

No mérito, afirma que há motivo suficiente para decretação da nulidade da infração 1, reconhece que a infração 2 é procedente em parte pelos motivos que passou a expor. Afirma que as notas fiscais 535041, 223030 e 223036 referem-se a aquisições de veículos novos diretamente da fábrica, sendo aplicável alíquota cheia de 12% nos termos do art. 51, III, “b” do RICMS/BA, não havendo diferença de alíquota a ser exigida.

No tocante à nota fiscal 22351 proveniente do Estado do Amazonas, diz que o autuante calculou o imposto valendo da diferença de 10% quando o correto é de 5% sobre R\$36.366,00 resultando em valor de R\$1.818,30.

Apresentou um quadro demonstrativo à fl. 777 no qual indicou que nos meses de maio/05, março, abril e outubro/06 o autuante apurou valores e transportou para o Auto de Infração com valor diferente resultando em ICMS exigido a mais de R\$1.291,54.

Alega que considerando que deixou de recolher alguns valores do ICMS da diferença de alíquota relativo a bens que integrou ao seu ativo imobilizado, tal procedimento não causou qualquer prejuízo ao Estado, visto que o valor que devia ser recolhido teria direito a utilizar como crédito fiscal, conforme previsto no art. 93, V, “a” do RICMS/BA o que no seu entendimento equivaleria a uma operação de estorno, motivo pelo qual requer sua improcedência.

Com relação à infração 3, diz que apesar de haver falhas nos papéis de trabalho, “optou por pagar o débito e encerra a lide” conforme comprovante de pagamento juntado à fl. 914.

Por fim, formula quesitação que requer seja respondida por perito designado pelo órgão julgador (fls. 779/782) e pede que seja declarada nula a infração 1, caso não atendido, que seja realizada perícia/diligência para sanear esta infração e procedência parcial da infração 2.

O autuante na sua informação fiscal (fls. 921/924) inicialmente discorre sobre as alegações defensivas e diz que a preliminar de nulidade não pode prosperar visto que as infrações foram descritas de forma clara, estão suportados por levantamento fiscal cujos demonstrativos foram entregues ao estabelecimento autuado.

No mérito, com relação à infração 1, afirma que o levantamento fiscal foi elaborado com base nos arquivos magnéticos apresentados pelo autuado, tendo aplicado o sistema de fiscalização SAFA, que efetua batimento dos dados contidos nos arquivos magnéticos com os livros fiscais e informações econômico-fiscais, sendo que na etapa seguinte é feito por amostragem confronto das quantidades de mercadorias indicadas no registro 54 com os documentos fiscais.

Reconhece que a empresa apresentou arquivos “com diversos erros relativos à codificação de mercadorias” que só foram detectados após a lavratura do Auto de Infração, dados os prazos rígidos para a conclusão dos trabalhos de fiscalização.

Sugere que “o autuado seja Intimado para apresentar os ARQUIVOS MAGNÉTICOS elaborados corretamente, com todos os registros obrigatórios, inclusive o 74 com estoque inicial e final de acordo com o Livro de Inventário, para que se possa realizar novo levantamento fiscal. Abrindo-se destarte o prazo de defesa”.

Quanto às infrações 2 e 3, diz que acata parte da impugnação relativa às aquisições de veículos, mas no que tange às transferências de ativos imobilizado, o mesmo remete para os artigos 1º, §§ 2º, 3º e 5º do RICMS/BA, cujo teor transcreveu à fl. 923 ressaltando que o Regulamento considera fato gerador as entradas de mercadorias destinadas ao uso consumo e ativo imobilizando, não se restringindo só às compras como afirma o autuado, sendo irrelevante a natureza da operação.

Salienta que no corpo das notas fiscais que deram trânsito às mercadorias objeto da autuação, não existe qualquer observação quanto ao estado das mesmas, o que leva a concluir que se trata de mercadorias novas para uso e consumo, ficando mantida a parte que não reconhece conforme demonstrativos que junta ao processo. Requer a procedência parcial do Auto de Infração.

A Secretaria do CONSEF acostou às fls. 927/928, demonstrativo constante do sistema SIGAT/SEFAZ no qual consta ter o autuado efetivado o pagamento de parte do débito (principal - R\$1.844,60).

## VOTO

Inicialmente, consoante o art. 147, inciso II, alínea “b”, do RPAF/99, fica indeferido o pedido formulado pelo defendente para a realização de perícia/diligência fiscal, por considerá-la desnecessária, em vista das provas produzidas nos autos.

O autuado suscitou a nulidade da infração 1, argumentando: a) Falta de clareza de infração, e; b) falta de elementos para se determinar com segurança a infração, o que foi contestado pelo autuante na informação fiscal.

Com relação à primeira alegação verifico que o Auto de Infração encontra-se devidamente instruído de suas provas documentais, conforme demonstrativos 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 7.014/96, não ensejando violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte motivo pelo qual não acato.

Com relação ao segundo argumento verifico que o contribuinte apontou diversas inconsistências:

1. Computado códigos de identificação de produtos que foram alterados, o que implicou em duplicidade de dados, apontando diversos exemplos;
2. Não computou cupons fiscais relativos a diversos meses (janeiro a novembro/05);
3. Computou diversas notas fiscais “que nada dizem respeito ao produto correlacionado durante a fiscalização” a exemplo do produto MONITOR 15 C. LÍQUIDO AOC código 030-0026;
4. Computou em duplicidade as mercadorias estocadas no Empório de Armazéns Gerais Alfandegados e também contabilizadas a título de estoque inicial do exercício seguinte;
5. Computou estoque final zero diversos produtos registrados no livro Registro de Inventário;
6. Diversos produtos integrantes do estoque final de 2004 foram considerados estoque inicial zero no exercício de 2005.

Na informação fiscal o autuante não contestou as inconsistências e provas juntadas com a defesa, tendo esclarecido que o levantamento fiscal foi elaborado com base nos arquivos magnéticos apresentados pelo impugnante e que tendo o mesmo sido apresentado contendo erros de dados, não identificou tal situação antes da lavratura do Auto de Infração. Sugeriu então que “o autuado seja Intimado para apresentar os ARQUIVOS MAGNÉTICOS elaborados corretamente, com todos os registros obrigatórios, inclusive o 74 com estoque inicial e final de acordo com o livro de Inventário, para que se possa realizar novo levantamento fiscal. Abrindo-se destarte o prazo de defesa”.

Pela análise das inconsistências existentes no levantamento fiscal, constatada pelo confronto das provas juntadas com a defesa e os demonstrativos elaborados pela fiscalização, entendo que é possível promover o saneamento desta infração com a apresentação dos arquivos magnéticos devidamente corrigidos.

Entretanto, nesta situação específica, verifico que esta medida saneadora implicaria em praticamente um novo procedimento fiscal, visto que dentro do processo, o autuado deveria ser intimado para corrigir arquivos mediante concessão de prazo, após a apresentação dos arquivos o

autuante deveria refazer os demonstrativos originais, conceder reabertura de prazo de defesa e produzir nova informação fiscal. Tudo isso implica em uma nova ação fiscal.

Pelo exposto, dado a magnitude das inconsistências apresentadas no levantamento fiscal, principalmente por ter sido elaborado com base em arquivos magnéticos contendo dados incorretos em relação aos documentos fiscais de suporte, acato os argumentos apresentados pelo impugnante quanto à ausência de elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e declaro nula a infração 1, nos termos do art. 18, IV, “a” do RPAF/BA.

Recomendo a autoridade administrativa mandar renovar o procedimento fiscal a salvo de equívocos.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS relativo à omissão de saída de mercadorias tributáveis apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado e falta de recolhimento do ICMS da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais.

Quanto à infração 2, na defesa apresentada o autuado apresentou as seguintes alegações em relação à apuração do ICMS da diferença de alíquota relativo às aquisições de bens do ativo:

- a) Notas fiscais 535041, 223030 e 223036, referem-se a aquisições de veículos cuja alíquota é de 12%;
- b) Nota fiscal 22351 proveniente do Estado do Amazonas, foi calculado diferença de 10% quando o correto é de 5% sobre R\$36.366,00 resultando em valor de R\$1.818,30;
- c) Demonstrativo à fl. 777 indicando valores apurados que foram transportados de forma incorreta no Auto de Infração, resultando em ICMS exigido a mais no valor de R\$1.291,54;
- d) Que os valores não recolhidos do ICMS da diferença de alíquota relativo a bens de ativo não causaram prejuízo ao Estado, já que não utilizou o crédito fiscal de direito.

Quanto à primeira alegação, na informação fiscal, o autuante disse que “acata parte da impugnação com relação às aquisições de veículos”, e disse que elaborou novos demonstrativos, porém não juntou qualquer Anexo à informação fiscal. Logo, em se tratando de aquisição de veículos novos de fábrica situada em Minas Gerais pelas notas fiscais 535041 (abril/05), 223030 e 223036 (julho/06) a alíquota aplicável é de 12% nos termos do art. 51, III, “b” do RICMS/BA, não havendo diferença de alíquota a ser exigida. Tomo como base o demonstrativo elaborado pelo autuante às fls. 271 e 273 e procedo a exclusão dos valores correspondentes no demonstrativo apresentado no final.

Com relação à nota fiscal 22351 (fevereiro/06) embora o autuante não tenha se pronunciado na informação fiscal, verifico que cópia da mesma foi juntada à fl. 727, tendo como origem a compra de Televisor da Samsung instalada no Estado do Amazonas. Confrontado com o demonstrativo juntado pelo autuante à fl. 273 verifico que foi aplicado diferença de alíquota de 10% quando o correto é 5% (diferença de 12% para 17%), motivo pelo qual faço a correção no demonstrativo apresentado no final, reduzindo o valor exigido.

Com relação à terceira alegação, embora o autuante não tenha se pronunciado, pelo confronto do demonstrativo juntado com a defesa (fl. 777) com os demonstrativos juntados pelo autuante às fls. 271 e 273, constato que nos meses de maio/05 e março, abril e outubro/06 foram transportados para o Auto de Infração de forma incorreta, resultando em valor total de ICMS exigido a mais de R\$1.291,54. Dessa forma, faço ajuste no demonstrativo final acatando tal alegação.

No que tange a alegação de que os valores não recolhidos do ICMS da diferença de alíquota relativo a bens de ativo não causaram prejuízo ao Estado, por não ter utilizado o crédito fiscal não pode ser acatada, tendo em vista que conforme ressaltado pelo autuante na informação fiscal, de acordo com o art. 5º do RICMS/BA ocorre o fato gerador do ICMS na entrada no estabelecimento de bem oriundo de outra unidade da Federação destinada ao ativo permanente do próprio estabelecimento e não é facultado ao contribuinte descumprir a legislação tributária para atender seus interesses.

Tendo ocorrido os fatos geradores do imposto, não tendo o contribuinte efetuado a apuração e o recolhimento no prazo devido implicou em descumprimento da legislação tributária que constitui infração, cabendo a exigência do imposto, da multa correspondente e dos acréscimos legais.

Também não é verdade que por não ter recolhido o ICMS da diferença de alíquota devido e nem ter se creditado não causou prejuízo ao Erário Público, visto que a legislação do imposto prevê que o valor devido adicionado integralmente ao débito no mês subsequente ao da entrada dos bens destinados ao ativo imobilizado, enquanto o crédito fiscal é apropriado em 48 parcelas subsequentes proporcionais às saídas tributadas.

Quanto ao direito ao crédito fiscal decorrente do imposto devido, o contribuinte poderá fazer uso de acordo com as regras previstas na legislação do ICMS.

Por tudo que foi exposto, a infração deve ser mantida em parte de acordo com o demonstrativo abaixo contemplando os valores justificados totalizando valor remanescente de R\$6.922,03.

Data Ocorr	Data Veto	Base Cálculo	Aliq.	Multa %	Autuado(a)	Fl.	Acatado(b)	Fl.	VI. Devido (a-b)	Obs.
30/04/05	09/05/05	7.356,76	17,00	60,00	1.250,65	271	1.250,65	777/922	0,00	Veículo 12%
31/05/05	09/06/05	1.842,41	17,00	60,00	313,21	271	10,00	2/271	303,21	
30/06/05	09/07/05	919,94	17,00	60,00	156,39	271			156,39	
31/08/05	09/09/05	7.882,35	17,00	60,00	1.340,00	271			1.340,00	
30/11/05	09/12/05	2.428,76	17,00	60,00	412,89	271			412,89	
28/02/06	09/03/06	21.391,76	17,00	60,00	3.636,60	271	1.818,30	777/992	1.818,30	22351/AM
31/03/06	09/04/06	4.935,29	17,00	60,00	839,00	271	419,50	2/273	419,50	
30/04/06	09/05/06	9.000,00	17,00	60,00	1.530,00	271	765,00	2/273	765,00	
31/07/06	09/08/06	22.929,53	17,00	60,00	3.898,02	271	3.898,02	777/922	0,00	Veículo 12%
31/08/06	09/09/06	738,82	17,00	60,00	125,60	271			125,60	
31/10/06	09/12/06	8.695,18	17,00	60,00	1.478,18	271	97,04	2/273	1.381,14	
31/12/06	09/02/07	1.176,47	17,00	60,00	200,00	271			200,00	
Total					15.180,54		8.258,51		6.922,03	

Com relação à infração 3, apesar de ter afirmado na defesa que os papéis de trabalho elaborados pela fiscalização continham erros, o autuado efetuou o pagamento integral do débito, conforme cópia do DAE juntado à fl. 914. Portanto, não existindo mais a lide relativa a esta infração a mesma deve ser mantida na sua totalidade.

Diante do exposto, 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 nº **207160.0015/08-4**, lavrado contra **LOGIN INFORMÁTICA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.766,63**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei n.º 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de dezembro de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR