

**A. I. N°** - 294888.0003/09-2  
**AUTUADO** - HOME TECH COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.  
**AUTUANTE** - ROMY SANTOS SILVA  
**ORIGEM** - INFAZ ILHÉUS  
**INTERNET** - 23.02.10

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACORDÃO JJF N° 0037-04/10

**EMENTA:** ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Documentos juntados com a defesa comprovam a inclusão no levantamento fiscal de produto não inventariado. Refeitos os cálculos, o débito foi reduzido. Infração elidida em parte. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS BENEFICIADAS COM NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado que apesar da escrituração indevida do crédito, a empresa promoveu o pagamento correto do imposto no período fiscalizado. Infração improcedente. 3. LIVROS FISCAIS. LIVRO REGISTRO DE CONTROLE PRODUÇÃO E ESTOQUE. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração não defendida. Rejeitada a nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 30/06/09 e exige ICMS no valor de R\$27.097,57, acrescido das multas de 60% e 70% além da aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$460,00, relativas às seguintes infrações:

01. 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 estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2005) - R\$26.400,25.
02. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com a não incidência do imposto. Consta na descrição dos fatos que se refere à devolução de mercadorias, cujas saídas anteriores foram beneficiadas com estorno de débito autorizado pelo Dec. 4.316/95 - R\$697,32.
03. Deixou de escriturar o livro de Registro de Controle Produção Estoque. Multa - R\$460,00.

O autuado na defesa apresentada (fls. 207/221) inicialmente discorre sobre as infrações e suscita a nulidade da infração 1 sob o argumento de que a autuante cometeu erro no levantamento quantitativo de estoque, por não ter contabilizado no estoque final do inventário a quantidade de mouses da categoria MOUSE BALL 3D, o que foi considerado na apuração de entradas e saídas de mercadorias juntamente com o MOUSE OPTICO 3D, tudo conforme demonstrativo às fls. 208/209.

Afirma que também nas saídas foi contabilizado o produto MOUSE BALL 3D, excluindo, porém, no momento da contabilização do estoque final, mais especificamente no total do inventário do exercício de 2005. Apresentou quadro resumo à fl. 210 no qual zerou a diferença apurada.

Afirma que a contagem procedida pela fiscalização engloba produtos da mesma característica ou produtos diferentes levando em conta todos os números das ref

inicial, estoque final e entrada e saídas do produto durante o período apurado, motivo pelo qual requer a nulidade da autuação na sua integralidade ou a sua total improcedência.

Argumenta que o autuante não demonstrou claramente como apurou o preço unitário de cada equipamento, nem como chegou ao preço absurdo médio para apurar a base de cálculo, o que entende conduzir, também a nulidade, conforme manifestou-se o Cons. José Carlos Boulhosa Baqueiro no Acórdão CJP 0374/99, da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF.

No tocante à infração 02, afirma que a autuante não analisou o livro Registro de Apuração do ICMS, no que se refere ao período de 01/12/2005 a 31/12/2005, visto que houve a utilização do crédito, e em seguida seu estorno por ter sido lançado equivocadamente na escrita fiscal o valor de R\$ 37,80, quando na verdade o valor estornado foi de R\$ 334,88 que é o valor correto para estorno, permitindo o aproveitamento do crédito no limite do recolhimento do ICMS, quando da revenda de produto importado, incidindo tributação com alíquota de 3,5%.

Aduz que na devolução se estorna somente a diferença entre a alíquota incidente e aquela que houve o recolhimento na saída, havendo a retificação do lançamento na escrita fiscal.

Do mesmo modo, no que se refere ao período de 01/04/2004 a 30/04/2004, houve o estorno no valor de R\$ 170,82 tendo lançado com erro no livro de apuração, conforme junta nesta oportunidade cópias do livro de apuração dos períodos respectivos para tentar comprovar o alegado. Requer a improcedência desta infração.

Em seguida comenta o processo administrativo tributário, cita texto de diversos doutrinadores, ressaltando que cabia ao autuante verificar o fato e suas características, sem que fosse analisado o seu processo produtivo. Salaria que a administração deve buscar sempre a verdade dos fatos, para que não prevaleça a arbitrariedade sobre a ampla defesa e a verdade material.

Alega que o art. 150 da Constituição Federal veda o confisco, cita texto de autoria de diversos doutrinadores para reforçar o seu entendimento de que deve ser analisado caso a caso, dentro da razoabilidade, pois tal princípio é relativo, acompanhando a evolução social.

Transcreve ementas de decisões do Superior Tribunal Federal que decidiram sobre a arbitrariedade praticada pelo fisco (RE 82.510- SP), e ADIN 551-RJ que decidiu que a multa prevista no art. 57, §§2º e 3º da ADCT do Estado do Rio de Janeiro era inconstitucional e apresentava caráter confiscatório.

Por fim requer julgamento pela nulidade do auto de infração e por mera cautela, a improcedência das infrações 1 e 2.

A autuante na sua informação fiscal (fls. 249/250) inicialmente contesta a nulidade argüida, dizendo que não encontra amparo no RPAF/BA.

Com relação à infração 1, afirma que após análise dos documentos juntados com a defesa, constatou que o estoque final de MOUSE BALL não consta no levantamento quantitativo de estoque visto que esta mercadoria não foi inventariada para fins de levantamento fiscal e sim o produto MOUSE ÓTICO.

Entretanto, reconhece que no levantamento quantitativo do MOUSE ÓTICO foram incluídas as entradas e saídas de MOUSE BALL o que resultou na diferença apurada. Refez o demonstrativo, fazendo a exclusão do MOUSE BALL, o que resulta em diferença apenas de R\$56,14 referente a omissão de saída de caixa de som multimídia que foi reconhecida e recolhida pelo autuado juntamente com a infração 3.

No que se refere à infração 2, afirma que o recorrente comprova que houve erro por parte da empresa quando do lançamento no RAICMS e “apresenta planilha de cálculos que demonstra os valores corretos a serem lançados na escrita fiscal”, que não resultaram em diferença no recolhimento do ICMS devido no período, visto que os créditos estornados e apropriados correspondente a carga tributária de 3,5% dos produtos importados comprovantes de recolhimentos juntados com a defesa às fls. 231/23

Conclui requerendo a procedência parcial do Auto de Infração.

A Inspeção Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal, conforme documento juntado à fl. 376 e concedeu prazo de dez dias para se manifestar-se, caso quisesse, tendo o mesmo se manifestado à fl. 378 dizendo que a autuante reconheceu integralmente os termos da impugnação apresentada. Requer a procedência parcial da autuação.

A Secretaria do CONSEF juntou detalhe de pagamento parcial do Auto de Infração conforme documentos às fls. 382/384.

## VOTO

Na defesa apresentada o autuado suscitou a nulidade da autuação sob o argumento de que a autuante incluiu no levantamento fiscal relativo à infração 1, produto diferente do que foi realizado na auditoria de estoques.

Observo que o Auto de Infração foi lavrado para exigência de tributos, com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos), em conformidade com os artigos 38 a 41 do RPAF/BA (Dec. 7.629/99). O contribuinte entendeu e se defendeu do que foi acusado e não vislumbro inobservâncias formais que conduzam à sua nulidade, sendo cabível o saneamento nos termos do art. 18, § 1º do mencionado diploma legal. Além disso, na informação fiscal foram refeitos os demonstrativos originais retirando dos mesmos os produtos incluídos indevidamente, fato que foi cientificado ao impugnante, possibilitando o exercício do contraditório.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS em decorrência da omissão de saída de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoque além da aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

No tocante a infração 1, na defesa apresentada o autuado apresentou quadros demonstrativos (fls. 208/209) nos quais relacionou notas fiscais e quantidades consignadas nas mesmas relativas ao produto MOUSE BALL 3D, afirmando que tal produto foi incluído no levantamento fiscal como MOUSE ÓTICO.

Na informação fiscal, a autuante acatou o demonstrativo e promoveu a exclusão das quantidades indicadas no demonstrativo juntado com a defesa.

Pela análise dos elementos contidos no processo, constato conforme demonstrativo à fl. 13 o produto levantado foi MOUSE ÓTICO 3D com o código M1. Entretanto, pelo confronto do levantamento do demonstrativo juntado com a defesa (fl. 208) foram incluídas entradas de 10.000 unidades do produto MOUSE BALL 3D a exemplo da nota fiscal 1729 de 18/08/05 no levantamento das entradas conforme fl. 30. O mesmo procedimento ocorreu com o levantamento fiscal das saídas. Portanto, assiste razão ao impugnante, motivo pelo qual acato o demonstrativo feito pela autuante sintetizado à fl. 251 e considero devido o valor de R\$56,14.

Com relação ao argumento de que houve erro na apuração do preço médio unitário do produto MOUSE ÓTICO 3D, deixo de apreciar tendo em vista que conforme demonstrativo feito pela autuante (fl. 251) resultou em base de cálculo de omissão de entrada totalizando R\$34,38 relativo ao produto MOUSE ÓTICO 3D e omissão de saída de R\$802,00 relativo ao produto CAIXA DE SOM MULTIMÍDIA. Conforme disposto no art. 13, I da Port. 445/98 deve ser exigido o imposto sobre a maior omissão apurada, no caso a de saída. Dessa forma, tendo havido reversão de omissão de saída para omissão de entrada do produto MOUSE ÓTICO 3D, não tendo sido exigido ICMS relativo a omissão de entrada, perde o seu objeto a apreciação quanto a possível incorreção da apuração do preço médio de produto que não se está exigindo imposto. Infração elidida em parte.

Relativamente à infração 02, na defesa apresentada o autuado alega que a autuante não analisou que em relação ao período de 01/12/2005 a 31/12/2005, houve a utiliz

seu estorno e da mesma forma no período de 01/04/2004 a 30/04/2004, houve o estorno no valor de R\$ 170,82 tendo lançado com erro no livro de apuração.

Na informação fiscal a autuante reconheceu os equívocos cometidos e acatou os documentos juntados pelo defendente. Verifico que pelo confronto das cópias dos livros às fls. 182 com 242 e 190 com 236 e DAE às fls. 231/232 foram recolhidos corretamente os valores apurados de R\$373,86 e R\$18.032,44, fato reconhecido pela autuante. Infração improcedente.

Quanto à infração 3 a mesma não foi defendida e o impugnante promoveu o seu pagamento com os acréscimos moratórios previsto na legislação, conforme extrato do SIGAT juntado à fl. 383. Portanto, deve ser mantida esta infração.

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

## 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 294888.0003/09-2, lavrado contra **HOME TECH COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento o imposto no valor de **R\$56,14** acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, além do pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, XV, “d” da citada Lei e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

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, 18 de fevereiro de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR