

**A. I. N °** - 206882.0326/05-4  
**AUTUADO** - ELSONS DISTRIBUIDORA LTDA.  
**AUTUANTE** - LÍCIA MARIA ROCHA SOARES  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 24.03.2010

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

**ACÓRDÃO JJF N° 0054-02/10**

**EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS.** Apurada a falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas. Infração subsistente, não impugnada. **b) FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.** Infração subsistente, não impugnada. **c) SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. d) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. e) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO.** As arguições de erros no levantamento foram acolhidas pelo autuante, contudo o demonstrativo que trazem os ajustes nas infrações 03, 04 e 05, elaborado pelo autuado, não se faz acompanhar de levantamento analítico comprobatório de que seus dados estejam corretos, pois estes não foram fornecidos pela autuante, apesar de solicitados através de diligência. Não se pode conhecer quais as notas fiscais de entradas que foram modificadas, bem como as de saídas, com os respectivos valores, quantidades e levantamento de preços médios. Assim, ficou evidente a aplicação do que dispõe o art. 18, IV, “a” do RPAF/BA, uma vez que não há elementos suficientes para se determinar, com segurança, a ocorrência das infrações 03, 04 e 05, o que resulta na nulidade das mesmas. **Infrações nulas. 2. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE SAÍDAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Imputação reconhecida, devidamente caracterizada. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

## RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/12/2005, traz a exigência do ICMS, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$435,00 (quatrocentos e trinta e cinco reais) a seguir imputadas:

Infração 01 – falta de recolhimento do imposto 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. ICMS no valor de R\$0,40, multa de R\$ 70,00;

Infração 02 - omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Multa de R\$100,00;

Infração 03 – falta de recolhimento do imposto constatado pela 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, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. ICMS no valor de R\$ 216.339,44, multa de R\$ 70,00;

Infração 04 - falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. ICMS no valor de R\$ 156.141,62, multa de 70%;

Infração 05 - falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzido parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhado de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, identificado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. ICMS no valor de R\$62.620,24, multa de 60%;

06 – recolheu a menos o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro de Registro de Apuração do ICMS. ICMS no valor de R\$150,09, multa de 60%;

O autuado, às fls. 872 e 873, apresenta defesa, argüindo que adquire mercadorias em caixas fechadas e efetua as vendas, tanto em caixas como em unidades. Em função desse procedimento, e por falha do sistema do impugnante no ano de 2003, as informações enviadas ao SINTEGRA apresentaram divergências o que levou o agente fiscal a cálculos inexatos nas entradas e saídas das mercadorias e na apuração do preço médio.

Alega que enviou os arquivos retificadores do SINTEGRA do ano de 2003, que representando a real movimentação de mercadorias. Com base nos quais apurou os valores das infrações de números 03, 04 e 05.

Anexa, com base nos novos corrigidos, novos demonstrativos dos levantamentos efetuados pelo autuante, às fls. 874 a 887, através dos quais conclui que:

Para a infração 01, mantém os valores originalmente exigidos, ou se

Infração 02 – também mantém os valores originais da multa, ou se

Infração 03 – reduz a exigência de R\$216.339,44 para R\$ 356,94;

Infração 04 – reduz a infração de R\$ 156.141,62 para R\$60,62;

Infração 05 – reduz a infração de R\$ 62.620,24 para R\$187,84;

Infração 06 – mantém a exigência de R\$150,09.

O impugnante informa, ainda, que efetuou o pagamento dos valores apurados por ele com redução de 60% da multa, no valor de R\$1.343,26.

Requer que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, bem como requer provar os fatos alegados por meio de documentos, testemunhas, perícia e por todos e qualquer outro meio que se façam necessários.

A autuante, às fls. 902 a 904, apresenta a informação fiscal, alegando que, de fato, cabe razão ao autuado, pois a utilização do SAFA no cálculo das infrações apresentou divergências em razão dos dados irregulares, constantes no cadastramento das mercadorias junto aos arquivos fornecidos ao SINTEGRA pelo autuado. Assevera que existem erros quanto à unidade castrada pela própria empresa, que gerou as falhas no levantamento, que posteriormente seriam corrigidas pelos arquivos já retificados e que foram apresentados pelo autuado.

Aduz que, com base nos anexos apresentados pela própria autuada, bem como nos demais demonstrativos acostados ao PAF, constatou a procedência das alegações do impugnante, haja vista que as falhas nos arquivos SINTEGRA, inicialmente apresentados ocasionaram falhas no levantamento fiscal, realizados através do SAFA, importando na multiplicidade das saídas relativas aos respectivos produtos.

Assim, continua a autuante, com base nestas informações prestadas, refez os demonstrativos de débitos, finalizando por acatar os novos valores apresentados pelo impugnante.

Esta 1ª JF, à fl. 909, em pauta suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado à INFAZ de ORIGEM, para que a autuante, anexasse aos autos os levantamentos de entradas e saídas, bem como os registros dos estoques que resultaram nos valores constantes da planilha de “Apuração das Diferenças” (fls. 885 a 878) e elaborasse um novo demonstrativo débito do Auto de Infração, considerando o que dispõe o artigo 13, I da Portaria nº 445 de 10 de agosto de 1998.

A autuante, às fls. 913 e 914, afirma que não cabe o atendimento do primeiro pedido, pois demonstrativos são da lavra do autuado, bem como em relação a segundo, os demonstrativos já consta à fl. 903 dos autos e que os mesmos foram elaborados na forma do art. 13, I da Portaria nº 445/98.

Consta à fl. 902, documento do SIGAT, indicando o recolhimento parcial dos valores originalmente exigidos.

A 1ª JF, em pauta suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado à ASTEC/CONSEF, para que o diligente:

- “a) verifique a pertinência dos ajustes efetuados pelo autuado em relação ao exercício de 2003, constantes às fls. 875 a 886 dos autos;*
- b) exclua do levantamento quantitativo, às fls. 875 a 878 dos autos, efetuado pelo autuado, o valor das mercadorias isentas, não tributadas ou cuja a fase de tributação se encontra encerrada, tanto em relação às entradas como as saídas, indicando os seus valores remanescentes;*
- c) elabore um novo demonstrativo débito do Auto de Infração, considerando o que dispõe o artigo 13, I da Portaria nº 445 de 10 de agosto de 1998.”*

O diligente, conclui, à fl. 12 dos autos, que não constam no PAF os demonstrativos analíticos que embasaram o demonstrativo sintético de fl. 903, elaborado pela fis. demonstrativos são imprescindíveis para o esclarecimento e compr

Consigna que o demonstrativo de fls. 875 a 878, elaborado pelo autuado, está em desacordo com o original da fiscalização, não havendo prova no PAF de que seus dados estejam corretos, como também não puderam ser comparados com os analíticos retificadores da fiscalização, pois estes não se encontram no PAF.

Sugere que o PAF seja encaminhado a INFAZ de origem para que a autuante anexe os demonstrativos analíticos retificadores dos originais de fls. 22/25, 26/27, 28/29, 30/31, 32, 33, 34/730, que reflitam os valores do seu demonstrativo sintético de fl. 903, a fim de que se cumpram as demais etapas deste processo.

A 2ª JJF decidiu em pauta suplementar, à fls. 935, converter o PAF em diligência à INFAZ DE ORGIEM para que a autuante anexasse os demonstrativos analíticos retificadores dos originais de fls. 22/25, 26/27, 28/29, 30/31, 32, 33, 34/730, que reflitam os valores do seu demonstrativo sintético de fl. 903.

Concluída a diligência, o PAF devesse retornar a ASTEC/CONSEF, para as demais providências constantes do pedido de diligência às fls. 917 e 918 dos autos.

A autuante, às fls. 939 e 940 dos autos, responde a solicitação, acima alinhada, afirmando que foi acordado com a empresa como sendo admitido o levantamento constante no anexo II da peça defensiva, como contemplativo das últimas alterações do arquivo magnético, providenciadas pelo sujeito passivo. Assim, não foram confeccionados novos demonstrativos analíticos retificadores dos originais de fls. 22/25, ficando prejudicada a solicitação da JJF.

#### **VOTO**

O presente Auto de Infração traz a exigência tributária, relativa a 06 infrações: falta de recolhimento do imposto 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 entradas de mercadorias 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 o cálculo do imposto, o maior valor monetário, os das saídas tributáveis (infração 01); multa por descumprimento de obrigação acessória em razão da omissão de saída de mercadorias isentas e ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (infração 02); falta de recolhimento do ICMS, constatada pela 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 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 (infração 03); falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias no exercício fechado (infração 04); falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor agregado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias nos exercícios fechados (infração 05); recolheu a menos o ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no Livro de Registro de ICMS (infração 06).

O autuado reconhece a procedência das infrações 01, 02 e 06, para as quais não verifico haver ilegalidade em sua imputação, razões pelas quais as considero subsistentes.

Quanto às infrações 03, 04 e 05, que indicaram descumprimento de obrigação principal, apurado através do levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, o autuado argüi que adquire mercadorias em caixas fechadas e efetua as vendas, tanto em caixas como em unidades, aduz que, por falha do sistema do impugnante, no ano de 2003, as informações enviadas ao SINTEGRA apresentaram divergências induzindo a autuante a cálculos inexatos nas entradas e saídas das mercadorias e na apuração do preço médio. Assegura que enviou os arquivos retificadores do SINTEGRA do ano de 2003, representando a real movimentação de mercadorias. Com base nos quais apurou os valores das infrações de números 03, 04 e 05.

Conclui, com base em seu levantamento, que a Infração 03 deve ser reduzida a exigência de R\$216.339,44 para R\$ R\$356,94; Infração 04 – reduzida de R\$156.141,62 para R\$60,62 e Infração 05 reduzida de R\$62.620,24 para R\$187,84.

A autuante reconhece o erro e acolhe os ajustes efetuados pelo autuado.

A 1ª JJF pede diligência à ASTEC para se certificar dos ajustes efetuados pelo autuado e acolhidos pela autuante. O diligente sugere que o PAF seja encaminhado a INFAZ de origem para que a autuante anexe os demonstrativos analíticos retificadores dos originais de fls. 22/25, 26/27, 28/29, 30/31, 32; 33, 34/730, que reflitam os valores do seu demonstrativo sintético de fl. 903, a fim de que se possa atender a solicitação da Junta de Julgamento.

A 2ª JJF converte o PAF em diligência à INFAZ DE ORGIEM para que a autuante anexe os demonstrativos analíticos retificadores dos originais de fls. 22/25, 26/27, 28/29, 30/31, 32; 33, 34/730, que reflitam os valores do seu demonstrativo sintético de fl. 903, que trazem as retificações, acima alinhadas. A autuante responde afirmando que foi acordado com a empresa como sendo admitido o levantamento constante no anexo II da peça defensivas, como contemplativo das últimas alterações do arquivo magnético, providenciadas pelo sujeito passivo. Afirma a autuante que não foram confeccionados novos demonstrativos analíticos retificadores dos originais de fls. 22/25, ficando prejudicada a solicitação da JJF.

Conforme já relatado os ajustes efetuados pelo autuado e acolhidos pela autuante para a Infração 03 resulta na redução da exigência de R\$216.339,44 para R\$356,94; Infração 04 – de R\$156.141,62 para R\$60,62 e Infração 05 de R\$62.620,24 para R\$187,84. Na verdade se trata de uma redução do crédito tributário exigido originalmente em valores históricos de R\$ 435.101,30.

O demonstrativo, de fls. 875 a 878, que traz os ajustes nas infrações 03, 04 e 05, elaborado pelo autuado, não traz prova no PAF de que seus dados estejam corretos, como também não puderam ser comparados com os analíticos retificadores da fiscalização, pois estes não foram fornecidos pela autuante ou mesmo pelo autuado. Não se pode saber quais as notas fiscais de entradas que foram modificadas, bem como as de saídas, com os respectivos valores, quantidades e levantamento de preços médios.

Assim, ficou evidente a aplicação do que dispões o art. 18, IV, “a” do RPAF/BA, uma vez que não há elementos suficientes para se determinar, com segurança, a ocorrência das infrações 03, 04 e 05, apesar de diligência solicitada, o que resulta na nulidade das mesmas.

“Art. 18. São nulos:

...

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;”

Represento à Infaz de Origem, para que seja efetuada nova ação fis crédito tributário, caso devido, a salvo dos erros formais ora aponta

Cabe, contudo, a exigência dos valores reconhecidos pelo autuado, quanto as infrações que seguem:

Infração 01 - os valores originalmente exigidos, ou seja, R\$ 0,40;

Infração 02 – os valores originais da multa, ou seja, R\$ 100,00;

Infração 06 – os valores originalmente exigidos, ou seja, R\$ 150,09.

Ante o exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, devendo ser homologado o quanto recolhido.

#### **RESOLUÇÃO**

**ACORDAM** os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206882.0326/05-4**, lavrado contra **ELSONS DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$150,49**, acrescido das multas de 70% sobre R\$0,40, e de 60% sobre R\$150,09, previstas no art. 42, incisos III e II alínea “b” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$100,00**, prevista no art. 42, XXII do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o quanto, efetivamente, recolhido.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR