

A. I. N°. - 299130.0049/08-2  
AUTUADO - TOLEDO DO BRASIL INDÚSTRIA DE BALANÇAS LIMITADA  
AUTUANTE - JORGE TADEU COSTA SANTANA  
ORIGEM - INFAZ ATACADO  
INTERNET - 30.03.10

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0074-04/10

**EMENTA:** ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Falta de recolhimento de ICMS pela presunção de omissão de entradas de mercadorias apurada através levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado. Contribuinte elide parte da autuação. Item procedente em parte. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO. TRIBUTAÇÃO INTEGRAL NAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS. MULTA PERCENTUAL SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. O imposto deveria ter sido recolhido a título de antecipação parcial, relativo a aquisições em operações interestaduais de mercadorias para fins de comercialização. Contribuinte reconhece item como devido. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Parcela reconhecida e recolhido o crédito reclamado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 30 de junho de 2009 através de funcionário fiscal lotado na Inspeção Fiscal do Atacado da DAT Metro contra Toledo do Brasil Indústria de Balanças Limitada e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 41.533,02, acrescido de multas nos percentuais de 60% e 70%, pela constatação por parte do preposto do Fisco das seguintes infrações:

01. Falta de recolhimento do ICMS constatado através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, sendo cobrado o valor de maior expressão monetária, tendo em vista a constatação tanto de omissões nas entradas, como nas saídas de mercadorias, sendo o débito no valor de R\$ 24.362,26 no exercício de 2004 e R\$ 15.295,75 no exercício de 2005, mais multa de 70%;
02. Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido recolhido a título de antecipação parcial, relativo a aquisições em operações interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, devidamente registradas, e com saídas tributadas, no valor de R\$ 232,41, para o exercício de 2004, mês de julho, e meses de fevereiro, abril, maio e junho de 2005, no valor, respectivo de R\$ 626,44, R\$ 153,63, R\$ 233,68 e R\$ 175,44, além de multa de 60%;
03. Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, em operações interestaduais de aquisição de produtos destinados a consumo pelo estabelecimento, fato ocorrido em 2004, nos meses de abril (R\$ 234,66), junho (R\$ 89,80) e julho (R\$ 128,95), aplicando-se a multa de 60%.

O processo encontra-se devidamente instruído com Termos de Intimação, (fls. 07 e 08), demonstrativos de entradas, saídas, estoques e resultado, cópias de livros fiscais e notas fiscais (fls. 16 a 352).

Tempestivamente, o autuado através de seu procurador apresenta constante às fls. 358 a 361, na qual, acata a autuação no tocante ao

entretanto, em relação ao item 01 do lançamento tributário, sob a alegação de que na elaboração do levantamento, o Autuante computou como saídas de mercadorias de forma equivocada, as operações que denomina de “saídas temporárias” de mercadorias do estoque destinadas a conserto no estabelecimento matriz da mesma, localizado no Estado de São Paulo, a título de remessa para industrialização, codificadas com o CFOP 6.901, bem como não considerou o retorno de tais mercadorias, verificado dentro do prazo legal (180 dias). Tal fato prejudicou todo o levantamento, o qual perdeu a força para comprovar a infração, o que leva à conclusão da improcedência de tal item.

Enumera exemplo de operação que entende comprovar suas alegações, e afirma que tais saídas não reduzem os estoques, nem produzem efeitos legais de transferência de titularidade, como ocorre em operações de vendas de mercadorias.

Acosta à defesa, diversas cópias de notas fiscais que comprovariam suas alegações (fls. 420 a 760).

Informação fiscal prestada à fl. 763 pelo Autuante, acatou a argumentação do Autuado, e procedeu a exclusão de tais remessas para industrialização, as quais, quando comprovado o retorno das mercadorias foram excluídas do lançamento, razão pela qual o item 01 foi alterado para R\$ 12.272,46, motivo pelo qual postula o julgamento ao Auto de Infração como parcialmente procedente, acostando novos demonstrativos.

Intimada a tomar ciência da informação fiscal e dos novos elementos trazidos ao processo, o Autuado manifesta-se (fls. 803 e 804) no sentido de que ao ocorrer alteração nos valores relativos ao exercício de 2004, nos quais a maior expressão monetária deixou de ser “omissão de saídas” ao invés da “omissão de entradas”, entende que “não pode a infração original ser baseada nas entradas e sua revisão ser feita com base nas saídas”. Quanto ao exercício de 2005, aponta erro na transcrição do valor apurado a título de omissão de entradas de mercadorias (R\$ 5.041,71) que foi lançado erroneamente como R\$ 5.240,24 no demonstrativo de fl. 797, razão pela qual solicita revisão fiscal com reabertura do prazo de defesa, além do benefício de redução de multa, quando do pagamento, pois entende não poder perder tal benefício devido a irregularidades contidas no Auto de Infração.

Em nova informação (fl. 625), o Autuante reconhece o erro apontado na transcrição do valor de infração no quadro de fl. 797, indicando o valor correto de R\$ 5.041,71, além de rebater a argumentação do contribuinte de que não pode haver mudança de omissão de entrada para omissão de saída, sem que se realize novo lançamento, pelo fato da Portaria nº. 445, de agosto de 1998 dar amplo respaldo ao procedimento adotado, diante do fato de que a exigência foi baseada em presunção legal, conforme já decidido pelo CONSEF.

Informa, ainda, que foram concedidos ao Autuado todos os prazos e oportunidades de defesa na forma de lei, não cabendo qualquer pleito do mesmo, quanto a novas prorrogações, exclusão ou redução de multa.

Finaliza, informando que o valor remanescente do débito é R\$ 12.073,93, conforme demonstra.

Intimado a se manifestar, diante das assertivas do Autuante, o Autuado informa em documento de fl. 831 que realizou o pagamento do Auto de Infração, em conformidade com o levantamento constante das fls. 825 e 826, requerendo a extinção do crédito tributário.

Encaminhado o feito para o CONSEF, a Coordenação Administrativa apensa aos autos o extrato de pagamento às fls. 839 a 842.

## VOTO

O Auto de Infração foi lavrado diante da constatação da falta de recolhimento de ICMS decorrente de omissão de entradas de mercadorias, com base na presunção legal de que o Autuado, ao não contabilizar as entradas, efetivou o pagamento provenientes de operações de saídas de mercadorias antes

contabilizadas, fato verificado nos exercícios de 2004 e 2005, sendo adotado para efeito de cobrança a maior expressão monetária, vez que constatadas omissões de saídas e de entradas concomitantemente. A segunda infração referiu-se à aplicação de penalidade percentual sobre o ICMS que deveria ser recolhido por antecipação parcial, em aquisições de mercadorias em operações interestaduais para comercialização, e não o foi no momento previsto na lei, fato ocorrido nos exercícios de 2004 e 2005 e finalmente, falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, em aquisições de produtos destinados ao consumo do estabelecimento, fato verificado em 2005. Totaliza o lançamento R\$ 41.533,02, sendo R\$ 39.658,01 relativo à infração 01, R\$ 1.421,60 relativo à infração 02 e R\$ 453,41, relativo à infração 03.

O autuado reconhece as infrações 02 e 03 e efetua o recolhimento dos valores lançados, contestando, apenas o item 01 do Auto de Infração, argumentando ter o autuante se equivocado quando não considerou para efeito do lançamento as operações de remessa para industrialização efetivadas pela empresa e o retorno das mesmas, as quais não se configuram como fato gerador de ICMS, o que prejudicou, sobremaneira, o levantamento, e consequentemente, todo o Auto de Infração, razão pela qual devem ser as mesmas mantidas em sua integralidade.

Inicialmente, deve-se apreciar o pleito do autuado de revisão fiscal e reabertura do prazo de defesa. O entendimento vigente é que a revisão fiscal implicaria em solicitação de diligência.

Relativamente a tal solicitação, entendo que os elementos constantes do processo são suficientes para a apreciação e julgamento do mesmo, de acordo com o artigo 147, inciso I, alínea “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, razão pela qual indefiro o mesmo.

Quanto à postulação de reabertura de prazo de defesa, por refazimento dos demonstrativos, indefiro o pedido, vez que na forma do § 1º do artigo 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, o prazo legal é de dez dias para manifestação do sujeito passivo.

Do exame das peças processuais, verifico que o autuante refez os valores do lançamento, acatando a argumentação da defesa apresentada, o que reduziu o valor do item 01 de R\$ 39.658,01 para R\$ 12.272,46, sendo que a auditoria de estoques decorrente de revisão efetuada deixou de ter na omissão de entradas a maior expressão monetária, passando a ser a omissão de saídas, na forma do demonstrativo de fls. 765 a 797.

O levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, tem a sua normatização através da Portaria 445, de agosto de 1998, a qual assim estipula em seu artigo 12:

**Art. 12.** Detectando-se, mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias, omissão tanto de entradas como de saídas, a análise dos elementos e a adoção das providências fiscais recomendáveis nessas circunstâncias deverá ter em vista as disposições formuladas nos artigos anteriores desta Portaria.

Já o artigo 13, do mesmo diploma legal determina que:

**Art. 13.** No caso de existência tanto de omissão de entradas como de saídas de mercadorias, duas situações, pelo menos, podem ocorrer:  
(...)

**II** - - o valor da omissão de entradas é maior do que o da omissão de saídas, caso em que:

a) deve ser exigido o ICMS correspondente às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem lançamento do imposto na escrita, com base no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência daquelas operações sem pagamento do imposto (RICMS/97, art. 2º

(...)

e) apesar de ter havido omissão de saídas, mas tendo em vista ser o valor da omissão de entradas superior ao das saídas, e considerando que a exigência do tributo é feita neste caso em função do valor da presunção de receitas relativas a operações não contabilizadas, tendo como base de cálculo o valor da omissão de entradas, a verificação da omissão de saídas deve ser também consignada, expressamente, tanto no Auto de Infração como no Termo de Encerramento de Fiscalização, fazendo-se juntada dos papéis de trabalho a ela correspondentes, demonstrando as quantidades, os preços e a apuração do valor da omissão de saídas, para que sirvam como elementos de prova.

E o artigo 15, assim complementa:

**Art. 14.** No caso do inciso II do artigo anterior, feita a exigência do ICMS com base na presunção legal de omissão de receitas relativas a operações tributáveis, caso o sujeito passivo venha a comprovar a improcedência daquela presunção, porém subsistindo a omissão de saídas, prevalecerá o débito a estas correspondente (art. 5º).

Assim, verificando-se o lançamento, temos que quando da lavratura do Auto de Infração, o Autuante observou que foram detectadas omissões, tanto na entrada quanto na saída de mercadorias, tendo, em atendimento a retro mencionada Portaria, efetuado a cobrança pela maior expressão monetária encontrada e juntando, mesmo sem a cobrança, demonstrativo no qual apontava as mercadorias objeto de omissão de saídas, conforme determina o artigo 13, inciso II, alínea “e” supra transcrito.

Ao efetivar a cobrança da omissão de entradas de mercadorias, adota o Autuante a presunção legal estabelecida no artigo 14, e com isso finalizou o lançamento.

Vindo o Autuado ao processo e demonstrando equívocos que foram aceitos pelo Autuante, com o refazimento dos demonstrativos, tendo sido apresentados novos demonstrativos (fls. 765 a 797) o foco da autuação foi mudado, deixando de existir a presunção legal do artigo 14, e caindo na regra geral do levantamento quantitativo de estoques explicitado no artigo 13, inciso da multicitada Portaria:

**I** - o valor da omissão de saídas é maior do que o da omissão de entradas: nesse caso deve ser cobrado o imposto relativo às operações de saídas omitidas (RICMS/97, art. 60, II, “a”, e § 1º), com a multa correspondente (70%), que absorve a penalidade relativa à falta de escrituração das entradas;

E assim foi feito razão pela qual, a autuação não apresenta qualquer vício ou incorreção que mereça reparo quanto ao lançamento realizado ou aos valores apresentados em definitivo (fl. 826), os quais acato, e considero tal parcela como procedente, tendo o Autuado, constatado isso, e não mais tendo qualquer argumentação imponível ao Auto de Infração, efetivou o pagamento do item inicialmente contestado, o qual montou para os exercícios de 2004, R\$ 7.032,22 e para o exercício de 2005 importou em R\$ 5.0411, totalizando para a infração R\$ 12.073,93.

Como já havia reconhecido como devido o valor de R\$ 1.875,01, correspondendo às infrações 02 (R\$ 1.421,60) e 03 (R\$ 453,41), este é o valor apreciado nesta oportunidade R\$ 12.073,93.

De tudo exposto, considerando que o autuado conseguiu elidir em parte a imputação fiscal com a redução do valor originalmente cobrado para a infração 01, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor já recolhido.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda em unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração :

**TOLEDO DO BRASIL INDÚSTRIA DE BALANÇAS LIMITADA**, devendo ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 12.527,34**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 12.073,93 e de 60% sobre R\$ 453,41, previstas no art. 42, incisos III e II, alínea “f” da Lei nº. 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 1.421,60**, prevista no inciso II, “d” do art. 42 da supracitada Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala de sessões do CONSEF, em 18 de março de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – RELATOR