

A. I. N º - 019290.0055/08-0  
AUTUADO - INDEBA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.  
AUTUANTE - PAULO CESAR DE CARVALHO GOMES  
ORIGEM - INFAC ATACADO  
INTERNET - 09.06.10

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF N° 0150-04/10**

**EMENTA: ICMS.** 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENTRADAS DE MERCADORIAS DESTINADAS A USO OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração não defendida. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovado que os arquivos magnéticos utilizados no roteiro de auditoria de estoques não contemplavam as quantidades no Registro 54. Revisão realizada por fiscal estranho ao feito, eliminou as inconsistências, persistindo diferenças quanto aos códigos de entrada e saída de produtos o que foi corrigido na segunda revisão, o que resultou em redução do débito. Infrações 2 e 4 improcedente e infração 3 procedente em parte. Rejeitada a nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração foi lavrado em 23/12/08, exige ICMS no valor de R\$221.622,20, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência das seguintes infrações:

01. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento - R\$18,44.
02. 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 (2003) - R\$46.801,47.
03. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferença tanto de entrada 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 (2004/2005) - R\$44.016,66.
04. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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 conta levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado (2004/2005) - R\$44.016,66.

O autuado, em sua impugnação (fls. 887 a 891), inicialmente discorre sobre as infrações e diz que a fiscalização detectou omissões de entradas e saídas de mercadorias no período de 2003 a 2007 nas infrações 2 a 4, cobrando imposto sobre as parcelas de maior expressão monetária.

Alega que embora o trabalho tenha sido feito de forma criteriosa seguindo os conceitos e orientações contidas na Port. 445/98, o resultado não corresponde à situação real da movimentação dos estoques do estabelecimento autuado, por incorrer em erro que caracteriza apenas descumprimento de obrigação acessória.

Esclarece que ao transmitir os arquivos magnéticos para a SEFAZ, foi cometido alguns equívocos, deixando de lançar no Registro 54, embora tenha levado a efeito no registro 50, de inúmeras notas fiscais de entradas e saída o que deu margem às supostas divergências no levantamento fiscal.

Entende que seu erro limita-se ao campo das obrigações acessórias pertinente aos arquivos magnéticos fornecidos, tendo em vista que embora não tenham constado os dados nos arquivos magnéticos fornecidos à fiscalização, foram corretamente lançados os documentos fiscais nos livros próprios e apurado o ICMS no seu conta corrente.

Diz que ao receber a intimação do Auto de Infração, procedeu uma conferência e identificados os equívocos cometidos, promoveu retificações nos seus arquivos magnéticos, estando em fase de conclusão e tão logo termine serão retransmitidos à SEFAZ.

Informa que junta ao processo, cópias de notas fiscais e demonstrativos para tentar demonstrar que as diferenças apuradas inexistem quando feitas as inserções das quantidades não computadas constantes dos documentos fiscais. Requer revisão por fiscal estranho ao feito, intimação para se manifestar sobre o resultado, protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, juntada de documentos e julgado improcedente as infrações 2, 3 e 4.

Foi designado fiscal estranho ao feito para realizar revisão do lançamento, tendo o mesmo produzido a informação fiscal às fls. 1606/1607. Preliminarmente ressalta que em relação aos exercícios de 2003 e 2004 o autuado ao retificar os arquivos magnéticos após recebimento do Auto de Infração “alterou os códigos das mercadorias inventariadas”, o que não ocorreu com as mercadorias em relação aos demais exercícios [2005, 2006 e 2007].

Em seguida lista os arquivos magnéticos mensais que foram retificados, afirma que a defesa apresenta “imprecações genéricas, sem repercussão lógica” com intuito de confundir, mas que foi feita a retificação do levantamento fiscal no sistema SAFA, conforme demonstrativos acostados às fls. 1608/1791 o que resultou na apuração por exercícios:

- 2003 – Omissão de entrada de mercadorias maior que a de saída – ICMS devido de R\$12.137,07;
- 2004 – Omissão de entrada de mercadorias – ICMS devido de R\$26.613,17;
- 2005 – Omissão de entrada de mercadorias maior que a de saída – ICMS devido de R\$32.287,53;
- 2006 – Omissão de entrada de mercadorias maior que a de saída – ICMS devido de R\$70.855,28;
- 2007 – Omissão de entrada de mercadorias – ICMS devido de R\$26.613,17.

Conclui dizendo que após a revisão do lançamento fiscal, não são consistentes as razões apresentadas na defesa, por existir provas suficientes para respaldar as infrações apontadas.

Intimado para tomar conhecimento do resultado da revisão fiscal (fl. 1799), inclusive fornecido cópias dos demonstrativos refeitos do levantamento fiscal, o autuado manifestou-se às fls. 1804/1807. Inicialmente indica para onde devem ser encaminhadas as intimações (Patrônio do autuado).

Preliminarmente, suscita a nulidade do lançamento, por insegurança na determinação da base de cálculo na medida em que nos exercícios de 2003 e 2005 o revisor apresenta valores maiores que os contidos no Auto de Infração, além de ter mudado o fulcro  
omissão de saídas para omissão de entrada.

Afirma que embora as situações das omissões pareçam idênticas, a omissão de entrada conduz a exigência de imposto a título de presunção, com enquadramento legal divergente do previsto para a hipótese de omissão de saída pura a simples. Ressalta que na ação fiscal não podem ser exigidos valores maiores que os autuados, como também não existe amparo legal para a alteração da “causa de pedir”, motivo pelo qual requer seja anulada.

No mérito, concernente aos exercícios de 2004, 2006 e 2007 diz que apesar da revisão ter promovido algumas reduções, a informação fiscal atesta o alegado na defesa, mas continua pecando por não atentar para as corretas “unidades de medidas”.

Esclarece que recebe todos os produtos que vende, por transferência do estabelecimento matriz, sendo que na esmagadora maioria as transferências são feitas com as seguintes unidades de medidas:

CX\*5 – Caixa com 4 bombonas de 5 litros

PCT12 – Pacote com 12 unidades.

Afirma que a comercialização ocorre em unidade com um código específico para caixa ou pacote a exemplo da entrada dos produtos PRIMAX UND, conforme quadro demonstrativo à fl. 1806:

Entrada/Desc.	Nota fiscal	Unid.	Quant.	Código Ent.	Código Saída	Quant. Convertida
Primax INOX	28283	PCT 12	2	27.0010	27.0012	24
Primax INOX	29733	PCT 12	1	27.0010	27.0012	12
Primax INOX	30799	PCT 12	1	27.0010	27.0012	12
Total de notas fiscais de entradas comprovadas:			48			
Total de notas fiscais de saída:			38	Saldo	10	

Com relação às pendências apontadas no “SINTEGRA”, afirma que conforme quadro acima decorreram da entrada com uma denominação (CX4\*5, PCT12) e saem como unidades com outro código “devido controle de embalagens”, porém trata-se do mesmo produto.

Também as notas fiscais estão registradas mas estão sem os itens, ou seja, possui o Registro 50 e não possui o Registro 54, o que no seu entendimento conduziu a ação e informação fiscal a chegar a outro resultado de que as saídas foram omitidas (mediante entrada não contabilizada).

Requer mais uma vez que seja feita nova revisão por fiscal estranho ao feito, observando e contemplando as circunstâncias apresentadas, colocando para tanto à disposição da fiscalização toda a documentação necessária.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente juntadas de documentos. Requer a nulidade ou improcedência autuação em relação às infrações 2, 3 e 4.

O revisor fiscal intimou o autuado para apresentar documentação fiscal necessária à revisão do lançamento (fl. 1810) e juntou cópias de documentos e demonstrativos relativos à revisão fiscal procedida (fls. 1809 a 3431).

Na nova informação fiscal prestada às fls. 3432/3435, inicialmente contesta o pedido de nulidade relativo aos exercícios de 2003 e 2005, sob alegação de mudança no fulcro da autuação, que passa de “omissão de saídas para omissão de entradas”, por entender que este procedimento é previsto no art. 14 da Port. 445/98, haja vista que o sujeito passivo comprovou a improcedência da presunção, mas subsistiu a omissão de saídas.

Concorda com a retificação do número do A.I. e contesta o pedido de nulidade por entender ser descabível tendo em vista que as alterações ocorridas decorreram das razões apresentadas na defesa e dos novos arquivos magnéticos apresentados e cujas infrações de presunções nas entradas e saídas das mercadorias em estoque fechado estão amparadas pela Portaria nº 445/98.

No mérito, diz que após o refazimento do levantamento de ~~.....~~ comprovação na defesa, tendo apurado omissão de saída maior que

tendo sido comprovado mediante apresentação de planilha e as cópias das notas fiscais para verificação e constatação, deve prevalecer a conclusão da revisão fiscal solicitada o que resultou em valor devido de R\$22,18 conforme quadro demonstrativo à fl. 3.434, apontando valor devido de R\$18,44 (infração 1); R\$3,74 (infração 3) inexistência de valores das infrações 2 e 4. Requer a procedência parcial do Auto de Infração.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da nova informação fiscal e concedeu prazo de dez dias para se manifestar, caso quisesse (fl. 3.436) o que não ocorreu.

A Secretaria do CONSEF juntou detalhe do pagamento de parte do débito constante no SIGAT, identificando pagamento de R\$18,44 da infração 1 e R\$3,74 da infração 3 (fls. 3439/3442).

## VOTO

No momento que se manifestou sobre a primeira revisão fiscal, o autuado suscitou a nulidade do lançamento por insegurança na determinação da base de cálculo relativo aos exercícios de 2003 e 2005 em que resultou em valores maiores que os originais alegando ainda, ter sido mudado o fulcro da autuação que passou de omissão de saída para omissão de entrada.

Com relação ao agravamento dos valores exigidos, tal situação não conduz a nulidade e sim limitação da exigência aos valores originais (art. 156 do RPAF/BA) com renovação da ação fiscal para exigir o valor excedente, motivo pelo qual não acato.

Quanto à reversão de omissão de saída para omissão de entrada, verifico que na descrição da infração consta que foi apurado omissão de entrada e omissão de saída, e a exigência fiscal levou em conta para cálculo do imposto o valor da maior expressão monetária das omissões apuradas conforme elementos contidos no roteiro de auditoria de estoques. A Port. 445/98 no seu artigo 12 prevê a hipótese de que caso o contribuinte comprove a improcedência da omissão apontada, no caso a omissão de saída, prevalece a omissão remanescente a título de presunção, sendo facultado ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção (art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96), não havendo motivação para declarar a nulidade pretendida. Além do mais, o autuado juntou documentos com a manifestação para tentar comprovar a improcedência da presunção, o que foi contemplado em nova revisão fiscal e ao ser cientificado do seu resultado, não se manifestou no prazo legal concedido o que implica tacitamente ter acatado os valores das omissões remanescentes apuradas pelo fiscal revisor estranho ao feito.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS relativo à utilização indevida de crédito fiscal e falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saída de mercadorias tributáveis apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado.

Na defesa apresentada o autuado não contestou a primeira infração, tendo inclusive promovido o seu pagamento com os devidos acréscimos legais. Portanto, esta infração deve ser mantida.

Com relação às infrações 2 a 4, o impugnante alegou que os arquivos magnéticos fornecidos à fiscalização continham erros (ausência no Registro 54) o que deu margem às divergências apontadas no levantamento fiscal, juntou documentos ao processo e pediu revisão fiscal.

Na primeira revisão realizada por fiscal estranho ao feito, foram apontadas diferenças remanescentes, o que foi contestado pelo impugnante, alegando que não foram consideradas as entradas de produtos em caixas e pacotes com códigos distintos, cujas saídas ocorreram em unidades com identificação por outro código que não o da entrada.

O mesmo fiscal estranho ao feito procedeu nova revisão contemplando os documentos juntados às fls. 1.811 a 3.431.

Pela análise dos demonstrativos originais confrontados com as notas fiscais juntadas com a defesa constato que procede a alegação inicial de que os arquivos magnéticos não contemplavam inicialmente as quantidades consignadas nos documentos fiscais ( pelo fiscal estranho ao feito na primeira revisão.

Da mesma forma, os documentos espelho e as notas fiscais juntadas na segunda revisão comprovam que não tinham sido consideradas na primeira revisão fiscal quantidades constantes nos arquivos magnéticos e códigos de produtos em caixas e pacotes que deram saídas com códigos diferentes das saídas em unidades, o que foi feito pelo fiscal revisor na segunda revisão fiscal.

Pelo exposto, restou comprovado que a revisão do lançamento contemplou as provas carreadas ao processo, acato os demonstrativos juntados pelo revisor às fls. 3420/3429 e demonstrativo de débito à fl. 3.434, restando improcedente as infrações 2 e 4 e procedente em parte a infração 3 com valor devido de R\$3,74.

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

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **019290.0055/08-0**, lavrado contra **INDEBA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$22,18**, acrescido das multas de 60% sobre R\$18,44 e 70% sobre R\$3,74, previstas no art. 42, III e VII, “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, 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, 01 de junho de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR

PAULO DANILo REIS LOPES – JULGADOR