

A. I. N°. - 102148.0002/09-4
AUTUADO - J. M. DOS PASSOS MARQUES
AUTUANTE - MARCOS VENICIUS BARRETO MAGALHÃES
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 19. 08. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0217-01/10

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração acatada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAL DE USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração não impugnada. 3. LIVROS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. LIVRO REGISTRO DE UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E TERMOS DE OCORRÊNCIA. MULTA. Restou comprovada a escrituração irregular do livro. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o ICMS correspondente à diferença de maior expressão monetária. A revisão na fase de informação fiscal, com a inclusão dos dados relativos aos estoques inicial e final das mercadorias, implica na prevalência da omissão de entradas em relação à omissão de saídas, inicialmente apurada, e resulta na redução do montante do débito. Infração parcialmente caracterizada. Rejeitadas as arguições de nulidade e indeferido o pleito pela redução ou exclusão da multa concernente à infração 03. Não acatado o pedido de realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2009, foi efetuado o lançamento do crédito tributário correspondente à exigência de ICMS no valor de R\$376.731,86 e à multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor de R\$9.632,62, tendo sido atribuído ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a março, agosto e setembro de 2006, sendo aplicada a multa de 10%, correspondente ao valor de R\$9.172,62;

02 – deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação

estabelecimento, no mês de abril de 2006, exigindo imposto no valor de R\$131,50, acrescido da multa de 60%;

03 – deixou de escriturar livros fiscais, sendo aplicada a multa no valor de R\$460,00, referente ao mês de dezembro de 2006. Consta que o contribuinte deixou de escriturar AIDFs no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências;

04 – deixou de recolher o ICMS 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, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis –, no exercício de 2006, com exigência do imposto no valor de R\$376.600,36, acrescido da multa de 70%.

O contribuinte apresentou impugnação às fls. 1.130 a 1.138, salientando, inicialmente, que reconhece os valores exigidos através das infrações 01 e 02.

Quanto à infração 03, salienta que o próprio autuante indica no rodapé do Auto de Infração, que o impugnante “*deixou de escriturar AIDF's no Livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência*”, aplicando a multa de R\$460,00, sob a acusação de falta de escrituração de livro fiscal, o que demonstra que os fatos que fundamentaram a autuação divergem totalmente do quanto descrito na acusação.

Realça que não se trata de falta ou atraso de escrituração de livro fiscal para efeito de apuração do imposto, impedindo ou dificultando o cumprimento da obrigação principal, de modo que a falta de indicação da AIDF no Termo de Ocorrência não causou qualquer prejuízo ao erário. Entende que caberia, quando muito, uma multa de R\$50,00, prevista no inciso XXII do art. 915 do RICMS/BA, por inexistir penalidade prevista expressamente nesse Regulamento. E como não resultou em falta de recolhimento do ICMS, pede o cancelamento da multa.

No que concerne à infração 04, aduz que houve um engano por parte do autuante, tendo em vista que ao processar o seu levantamento e elaborar as suas planilhas, deixou de incluir em seu papel de trabalho denominado “Demonstrativo da apuração das omissões” o estoque inicial e o estoque final escriturados no livro Registro de Inventário, respectivamente em 31/12/2005 e em 31/12/2006.

Assevera que esse engano pode ser visto nos livros de Inventário de 2005 e 2006, que foram anexados pelo próprio autuante, e no mencionado demonstrativo, onde o preposto fiscal registrou tanto o estoque inicial como o estoque final em relação a todas as mercadorias como sendo ”zero”. Conclui, dessa análise, que a pretensão fiscal tinha como objetivo cobrar do impugnante valores pretendamente omitidos, provenientes de um levantamento equivocado, desde quando não incluiu no levantamento os referidos valores atinentes a cada mercadoria selecionada.

Salienta que o levantamento quantitativo de estoque é passivo de anulação ou de reparo justo, conforme previsto no Regulamento de Processo Administrativo Fiscal (RPAF/BA), através do art. 18, incisos II a IV, alínea “a”. Destaca que, nesse sentido, o próprio Conselho de Fazenda do Estado da Bahia – CONSEF vem anulando autos de infração lavrados com cerceamento do direito de defesa e que não contêm elementos para se determinar, com segurança, a infração, ou julgando-os procedentes em parte, após os necessários ajustes, conforme decisões atinentes aos Acórdãos CJF nº 0076-12/08, CJF nº. 0094-12/08, JJF nº. 0046-05/07, JJF nº. 004-05/07 e JJF nº 0042-02/07, cujas ementas transcreveu.

Consigna que no presente caso o autuante não considerou os estoques inicial e final, escriturados item por item, em seus livros de Inventário, razão pela qual deve ser de Infração, ou procedente em parte, nos justos valores, conforme pass

Observa que os artigos 1º e 2º da Portaria nº 445/98 estabelecem que devem ser tomados como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta as quantidades de mercadorias e a sua expressão monetária. Para tanto, no caso de levantamento efetuado em exercício fechado deve ser utilizado o Registro de Inventário com os estoques existentes no início e no fim do período fiscalizado.

Ressalta que o preposto fiscal apurou omissões de entradas no valor de R\$285.924,25 e omissões de saídas no montante de R\$2.215.294,51, apurando sobre esta última o ICMS no valor de R\$376.600,36, com base no art. 13, inciso I da referida Portaria, exigindo o pagamento de uma importância que entende ser indevida.

Assinala que o “erro crasso” do preposto fiscal, por si só, já é suficiente para se anular o presente Auto de Infração. Entretanto, para que não se configure o prejuízo contra o impugnante, com base nos princípios da legalidade, da ampla defesa, do contraditório e da verdade material, observando as mesmas regras da citada Portaria, tomando como pontos de referência os inventários inicial e final do período apurado, e considerando os mesmos registros que deram suporte ao levantamento do preposto fiscal, cujos dados já se encontram no processo, efetuou novo levantamento, incluindo todas as mercadorias arroladas nos livros de Inventário dos exercícios de 2005 e 2006, estoques inicial e final, apurando omissão de saídas no valor de R\$182.559,27 e omissão de entradas no total de R\$241.511,94 (Doc. I – fls. 1.146 a 1.178).

Salienta que tendo em vista que foram apuradas omissões tanto de entradas quanto de saídas de mercadorias, conforme foi indicado pelo próprio autuante, e quando se tem certeza do seu valor, deve-se seguir as regras do mesmo art. 13 e incisos da Portaria, que transcreveu. Dessa forma, apurou em um novo e correto levantamento, a base de cálculo de R\$241.511,94, sobre a qual aplicou a alíquota de 17%, apurando o imposto no valor de R\$41.057,03 (241.511,94 x 17%), conforme consta no demonstrativo que é parte integrante da defesa (Doc. I).

Tomando por base o seu levantamento, requer que o processo seja diligenciado para preposto fiscal estranho ao feito, para revisar os trabalhos realizados, ao tempo em que protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, principalmente juntada de novos documentos, especialmente os citados livros de Inventário, se não estiverem nos autos e com base nos documentos ora carreados, em relação à infração 04, para que se restabeleça a verdadeira justiça tributária.

Requer que o Auto de Infração seja julgado nulo, e caso ultrapassada esta preliminar, que seja julgado parcialmente procedente nos valores reconhecidos e apurados no novo demonstrativo, parte integrante da defesa.

O autuante prestou Informação Fiscal às fls. 1.181 a 1.183, realçando que as exigências atinentes às infrações 01 e 02 tinham sido reconhecidas pelo contribuinte, ficando mantidas.

No que se refere à infração 03, argumenta que apesar de frisar que não houve prejuízo para o erário em razão da falta de escrituração da AIDF, sugerindo que a multa seja aplicada no valor de R\$50,00, porém que seja cancelada, o contribuinte não apresentou nenhum fato que justificasse a falta de registro das AIDFs. Assim, mantém a autuação.

Ao comentar as alegações da defesa relativas à infração 04, argumenta que refez o levantamento quantitativo de estoques, incluindo o estoque inicial e final das mercadorias comercializadas pelo contribuinte, juntando os novos demonstrativos às fls. 1.184 a 1.212, cujos resumos apresenta em seguida:

- a) apurou uma omissão de entradas no valor de R\$251.987,15, que multiplicada pela alíquota de 17%, atingiu o crédito reclamado no valor de R\$42.837,81;
- b) comparando esses dados com os valores apurados pela defesa, há uma diferença na base de cálculo de R\$11.334,34, que representa o ICMS de R\$1.926,84;
- c) essa divergência foi comunicada ao preposto do contribuinte, por meio de intimação, inclusive acompanhada pelos novos demonstrativos, tendo recebido a resposta por e-mail (fl. 1.220), dando conta que “*Conforme contato anterior, analisei o demonstrativo anexo enviado juntamente com a intimação e apesar do controle do estoque da empresa, não consegui detectar essa falha. Desta forma, estamos acatando o valor apresentado no detalhamento.*”;
- d) quanto às omissões de saídas, que neste caso foram menores que as de entrada, atingiram o montante de base de cálculo de R\$200.979,50, com imposto reclamado de R\$34.166,51, conforme demonstrativo.

Apresenta o seguinte quadro resumo dos valores remanescentes das infrações:

| INFRAÇÃO | VALOR AUTUADO | VALOR NA INFORMAÇÃO FISCAL |
|--------------|-------------------|----------------------------|
| 01 | 9.172,62 | 9.172,62 |
| 02 | 131,50 | 131,50 |
| 03 | 460,00 | 460,00 |
| 04 | 376.600,36 | 42.837,81 |
| TOTAL | 386.364,48 | 52.601,93 |

Cientificado quanto ao teor da Informação Fiscal e seus anexos, o autuado se manifestou às fls. 1.220 e 1.236, quando reiterou as arguições defensivas atinentes à infração 03, reprimendo que quando muito caberia uma multa de R\$50,00, contudo como a irregularidade praticada não resultou na falta de recolhimento do ICMS, deve ser cancelada.

No caso da infração 04, lembra ter demonstrado na defesa que houve um engano por parte do preposto fiscal, que ao processar o levantamento e elaborar suas planilhas, deixou de incluir o estoque inicial de 31/12/2005 e o estoque final relativo a 31/12/2006, escriturados no livro Registro de Inventário. Esclarecera que o engano decorreria do fato de os referidos dados terem sido considerados como sendo “zero”.

Registra que se o levantamento quantitativo não for corrigido será passível de anulação, conforme previsão do art. 18 do RPAF/BA e com base em reiteradas decisões do CONSEF.

Observa que ao efetuar a revisão dos trabalhos, de posse da defesa e do levantamento feito pelo impugnante, o autuante fez o confronto do próprio levantamento com os dados das planilhas e das novas peças juntadas na defesa, quando reconheceu o seu engano, e se utilizou dos estoques inicial e final escriturados item por item, considerando os justos valores.

Ressalta que, deste modo, o autuante concordou que a importância originalmente exigida atinente à infração 04 estava errada, corrigindo a sua falha, quando reduziu o valor para o montante de R\$42.837,81, um pouco maior que a importância de R\$41.057,03 encontrada pelo impugnante. Aduz que apesar do seu empenho no controle da movimentação do seu estoque, não foi possível detectar a razão da elevação deste valor, e por essa razão reconhece também o valor acrescido de R\$1.926,84 pela revisão fiscal.

Assim, com base no seu levantamento e no resultado da revisão fiscal, que corrigiu a falha da autuação, reconhece a exigência da infração 04 no valor de R\$41.057,03.

apurado pelo autuante. Reiterando a sua peça de defesa, reconhece também como sendo devidos os valores de R\$9.172,62 da infração 01, R\$131,50 da infração 02 e R\$50,00 da infração 03.

Pede que seja julgado improcedente o valor de R\$334.026,49, face sua insubsistência, e procedente o valor de R\$52.337,99, por ser este o valor devido.

O autuante apresentou Informação Fiscal às fls. 1.241 a 1.243, quando repetiu os pontos já expostos na informação anterior, acrescentando, tão somente, que em sua última manifestação o contribuinte reconheceu o valor do imposto reclamado na ordem de R\$42.837,81, decorrente da omissão de entradas. Mantém a exigência, conforme calculado na primeira Informação Fiscal.

VOTO

Saliento que o processo administrativo fiscal está revestido de todas as formalidades legais, estando determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza das infrações apuradas, que se encontram fundamentadas em diplomas legais vigentes, e nos demonstrativos e respectivos documentos que fundamentam a autuação. Ademais, o Auto de Infração segue estritamente as determinações previstas nos dispositivos constantes do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia (RPAF/BA), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, não ensejando em qualquer violação aos princípios que regem o processo administrativo fiscal, tendo o sujeito passivo demonstrado perfeito conhecimento das infrações.

Ressalto que apesar de o contribuinte ter aventado a possibilidade de ser decretada a nulidade do Auto de Infração, por cerceamento do seu direito de defesa e por falta de elementos para se determinar, com segurança, a imputação concernente à infração 04, em razão de o autuante não ter considerado, no levantamento realizado, os dados relativos aos estoques iniciais e finais existentes no período compreendido pela autuação, posteriormente o impugnante acatou os novos resultados demonstrados no processo, mediante revisão da infração em questão. Por esse mesmo motivo não se fez necessária a realização da diligência solicitada pela defesa.

Observo que o Auto de Infração é composto por quatro imputações, das quais o contribuinte acatou expressamente as infrações 01 e 02. Desta forma, não existe lide a respeito dessas imposições tributárias, que se referem à entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, e à falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquotas, nas aquisições de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento. Considerando, ademais, que a apuração dos valores exigidos se encontram devidamente apontados nos demonstrativos e demais elementos, acostados respectivamente às fls. 74 a 106 e 108/109, as exigências em questão se encontram devidamente caracterizadas.

No que se refere à infração 03, vejo que consta no Auto de Infração que a acusação correspondeu à falta de escrituração de livros fiscais, sendo acrescentado o esclarecimento que o contribuinte deixara de escrutar AIDFs (Autorizações para Impressão de Documentos Fiscais) no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências.

Em razão da aparente contradição na acusação fiscal, o impugnante argumentou que os fatos que fundamentaram a autuação divergem da descrição contida na acusação, ressaltando não ter ocorrido descumprimento da obrigação principal, de sorte que a falta de indicação da AIDF no Termo de Ocorrências não teria causado prejuízo ao erário. Por esse motivo, pugnou pela conversão da multa para aquela prevista no inciso XXII do art. 42 da Lei nº. 7.014/96 e, em seguida, requereu que mesmo a multa sugerida fosse cancelada.

Ressalto que ocorreu um equívoco por parte do sujeito passivo, haja vista que além de ter sido esclarecido no Auto de Infração que a imputação se referia à falta de ~~constituição da AIDF no Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências~~, o autuante indicou o art. 329 do RICMS/BA, aprovado pelo E

que estabelece essa obrigatoriedade acessória por parte dos contribuintes do ICMS. Nesse sentido e para melhor elucidar a questão, apresento abaixo o art. 329 e o seu § 3º, inciso V:

“Art. 329. O livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, modelo 6 (Anexo 45), destina-se à escrituração das entradas de impressos de documentos fiscais especificados no art. 192, confeccionados por estabelecimento gráfico ou pelo próprio contribuinte usuário, bem como à lavratura de termos de ocorrências pelo fisco ou pelo contribuinte, nos casos previstos (Conv. SINIEF de 15/12/70).

...

§ 3º A escrituração será efetuada, nos quadros e colunas próprios, da seguinte forma:

...

V - coluna "Autorização de Impressão": número da Autorização para Impressão de Documentos Fiscais (AIDF), quando exigida pela legislação;”

Deste modo, a infração 03 resta totalmente caracterizada e tendo em vista que a irregularidade ficou devidamente demonstrada, tendo sido, inclusive, reconhecida pelo sujeito passivo, não acolho o pleito pela modificação ou cancelamento da multa sugerida.

A infração 04 decorreu do resultado apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (2006), quando foi constatada a existência de omissões, tanto de entradas como de saídas de mercadorias normalmente tributáveis, tendo sido seguidas as orientações emanadas da Portaria nº. 445/98, especialmente de seu art. 13, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário, que no caso tinha sido aquele correspondente às saídas tributáveis.

Ao atacar a exigência tributária, o impugnante argumentou e trouxe aos autos a comprovação de que o autuante, ao realizar o levantamento, não se utilizara de dados de suma importância no roteiro de levantamento quantitativo de estoques, que vêm a ser aqueles consignados nos livros Registro de Inventário, e que correspondem precisamente aos estoques iniciais e finais de cada item de mercadoria objeto do levantamento fiscal. Além disso, o contribuinte elaborou um demonstrativo próprio, relativo às mesmas mercadorias, apresentando como resultado uma significativa alteração nos valores apontados pela fiscalização.

De acordo com as modificações indicadas, passara a prevalecer a omissão de entradas, que representou uma base de cálculo de R\$241.511,94, que corresponderia ao ICMS no montante de R\$41.057,03. Já as omissões de saídas atingiram uma importância de R\$182.559,27.

Constatou que o autuante, tomando por base os elementos disponibilizados na impugnação, assim como aqueles que tinham sido acostados inicialmente ao presente processo, inclusive os demonstrativos originais e aqueles apresentados pela defesa, refez o levantamento quantitativo, corrigindo as inconsistências apontadas, no que concerne aos dados correspondentes aos estoques iniciais e finais de todos os itens arrolados na apuração.

Desta forma, em conformidade com os novos demonstrativos acostados às fls. 1.184 a 1.212, cujos valores tenho como definitivos, os resultados apurados indicam ter permanecido a ocorrência dos dois tipos de omissão, porém, de forma similar àquela verificada pela defesa, prevaleceram os valores relativos à omissão de entradas sobre a omissão de saídas, que neste caso representaram o montante de R\$200.979,50.

Enquanto isso, as omissões de entradas atingiram o importe de R\$251.¹ a ser exigido no valor de R\$42.837,81. Isto significa que a inf

caracterizada, de acordo com os demonstrativos de fls. 1.184 a 1.212, considerando que o imposto exigido corresponde às operações de saídas anteriormente realizadas sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem lançamento do imposto na escrita do contribuinte, com base na presunção legal de que aquelas operações se realizaram sem pagamento do imposto.

Importante ressaltar que tendo sido cientificado quanto aos valores apurados na revisão realizada pelo autuante, o contribuinte acatou os novos resultados.

Voto pela procedência parcial do Auto de Infração, sendo mantidas integralmente as infrações 01 a 03 e de forma parcial a infração 04.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 102148.0002/09-4, lavrado contra **J. M. DOS PASSOS MARQUES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$42.969,31**, acrescido das multas de 60% sobre R\$131,50 e de 70% sobre R\$42.837,81, previstas nos incisos II, alínea “f” e III, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$9.632,62**, previstas nos incisos IX e XV, alínea “d” do mesmo artigo e Lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal 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/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº. 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de agosto de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR