

<b>PROCESSO</b>	- A. I. Nº 298965.0051/06-8
<b>RECORRENTE</b>	- ALBUQUERQUE COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA. (LOJA GUANABARA)
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0020-04/07
<b>ORIGEM</b>	- IFEP COMÉRCIO
<b>INTERNET</b>	- 12/04/2011

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0065-11/11

**EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS.** A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração parcialmente elidida. **b) ENTRADA DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO.** A diferença das quantidades de entradas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações não contabilizadas. Infração parcialmente caracterizada. **c) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS.** Constatando-se num mesmo período, diferenças tanto de saídas como de entradas, através de levantamento quantitativo de estoque, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, neste caso, a de entradas. Foram refeitos os cálculos para correção dos equívocos da autuação também em sede de Segunda Instância, através da ASTEC. Modificada parcialmente a Decisão recorrida. **2. LIVRO FISCAL. LIVRO CAIXA. FALTA DE APRESENTAÇÃO.** Multa por descumprimento de obrigação acessória. Infração mantida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 4ª JJF – através do Acórdão nº 0020-04/07 - que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado para imputar ao sujeito passivo o cometimento das infrações abaixo descritas:

**INFRAÇÃO 1 – 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 efetivamente 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 – o das saídas tributáveis, no valor de R\$ 689,74.**

INFRAÇÃO 2 – 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 contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado, no valor de R\$ 2.495,37.

INFRAÇÃO 3. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 929,49, 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 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.

INFRAÇÃO 4 – Falta de escrituração do livro Caixa, referente aos exercícios de 2001, 2002 e 2003. Multa fixa no valor de R\$ 460,00.

Em Primeira Instância, o Relator da JJF proferiu o seguinte voto pela Procedência em Parte da autuação, *in verbis*:

*“Trata-se de Auto de Infração lavrado em decorrência da falta de recolhimento do imposto pela constatação 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 nos exercícios de 2001 e 2003 e a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais no exercício de 2002, bem como a falta de escrituração do livro Caixa referente aos exercícios de 2001, 2002 e 2003. Em relação às alegações pertinentes à inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, ressalto que tal matéria, de acordo com o artigo 167, I, do RPAF/99, não se inclui na competência deste órgão julgador. O impugnante, em sua peça defensiva, alega que o autuante não comprova as referidas omissões, cometeu diversos equívocos em seus demonstrativos de débitos e adotou critérios de tributação de uma empresa normal e que por ser microempresa deveria ter sido adotado o método de apuração simplificado-SIMBAHIA. Quanto à infração 04, argumenta que escriturou o livro Caixa, entretanto, o auditor passou por fax a intimação e a mesma estava ilegível e que em momento algum dificultou a entrega de documentos obrigatórios. Na infração 01, foi apurada a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, no exercício de 2002. Na infração 02, a entrada de mercadorias sem os devidos registros fiscais, no exercício de 2003, enquanto que no exercício de 2001 foram apuradas diferenças tanto de entradas quanto de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre as operações de entradas, mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado. Da análise dos documentos que compõem o processo, constatei que as omissões foram constatadas através de auditorias dos estoques, pelo sistema “SAFA”, conforme demonstrativos anexos às fls. 06 a 46 do presente processo e os mesmos servem como prova do cometimento das infrações. Em relação aos equívocos cometidos pelo autuante nos levantamentos de estoques, o mesmo efetuou as retificações e apresentou novos demonstrativos de débitos às fls. 188 a 197, restando um ICMS a recolher para a infração 01 de R\$684,66; para a infração 02 R\$ 1.290,57 e para a infração 03 de R\$197,11. Em sua manifestação, o impugnante reclama que o autuante considerou no levantamento a nota fiscal nº 1519, de 14/11/2003 como fogão esmaltec “VERONA” e não considerou as notas fiscais nº 1094 como fogão esmaltec 4B e as Notas Fiscais nºs 871 e 875, de 2002, como fogão esmaltec. Verifico que a nota fiscal 1519 está lançada corretamente e as demais notas não foram consideradas porque não consta a sua referência, não podendo dessa forma se determinar se as mercadorias se referem a fogão esmaltec “4300” ou fogão esmaltec “4301”. Quanto ao argumento defensivo de que deveria ter sido adotado critérios de apuração do imposto simplificado, entendo que não procede, pois, já que as infrações em comento foram incluídas na legislação referente ao SIMBAHIA como de natureza grave (art. 408-L, do RICMS/97) a partir de 01/11/00, e nessas circunstâncias, de acordo com o art. 408-P, do RICMS/97 o contribuinte fica sujeito ao pagamento do imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais. Em relação à infração 04, não acolho o argumento defensivo de que a intimação foi entregue de forma ilegível, tendo em vista que consta à fl. 139 do PAF, uma intimação legível e assinada pelo contribuinte solicitando o livro Caixa da empresa, em 23/08/2006, portanto, 30 dias antes da lavratura do Auto de Infração. Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração”*

Inconformado com o julgamento de Primeira Instância, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário – fls. 225 a 229 - pleiteando a modificação da Decisão recorrida para que seja julgado Nulo ou Improcedente o Auto de Infração, nos seguintes termos, em síntese:

Infrações 1, 2 e 3 – Afirma que, embora a JJF tenha acatado em parte suas alegações quanto a falhas e erros cometidos pelo autuante, não acatou outras alegações suscitadas relativas ao levantamento quantitativo do produto ferro Black Decker (NF 1006) e Ferro Arno (Notas Fiscais nºs 1127 e 1140), reiterando que não houve as omissões apontadas, que seriam fruto de suposições e presunções do fiscal autuante. Alega, ainda, que a JJF desconsiderou seu apelo pela concessão de crédito no cálculo do imposto exigido, inclusive desconsiderando sua condição de contribuinte inscrito no Regime SimBahia, com direito ao crédito presumido na apuração do débito lançado.

Infração 4 - Reitera a alegação defensiva de que a intimação legível para apresentação do Livro Caixa, datada de 23/08/2006, apenas lhe foi entregue conjuntamente com o Auto de Infração na data de 03/10/2006, e que a primeira intimação para tal entrega foi passada via fax, estando ilegível, conforme cópia que anexou aos autos, às fl. 157.

Em seu Parecer opinativo – às fls. 233 e 234 – a representante da PGE/PROFIS opina pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário, asseverando que as razões recursais são insuficientes para elidir as infrações imputadas e reformar a Decisão recorrida.

Submetido o processo por esta Relatora à pauta suplementar, a 1ª CJF - às fl. 237 - deliberou pela sua conversão em diligência à ASTEC para que fosse concedido o crédito presumido de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito lançado, nos termos do §1º do art. 408-S do RICMS vigente à época dos fatos geradores do presente lançamento de ofício.

Através do Parecer ASTEC nº 155/2007, às fl. 239, foi elaborado novo demonstrativo de débito correlato às infrações apontadas nos itens 1, 2 e 3, com a concessão do crédito presumido de 8%, conforme demonstrativos elaborados pelo fiscal revisor às fls. 240 dos autos.

Cientificado do resultado revisional, o recorrente se manifesta às fls. 245 a 247 apontando de forma detalhada falhas que teriam sido praticadas pelo fiscal autuante e não observadas no trabalho revisional quanto ao quantitativo e denominações das mercadorias objeto do levantamento, ao tempo que acosta notas fiscais e cópias dos seus livros Registro de Inventário (fls. 248 a 261).

Em novo Parecer de fl. 264, ratificado pelo Despacho de fl. 266, a PGE/PROFIS opina pelo Provedimento Parcial do Recurso Voluntário, acatando o novo demonstrativo de débito apurado pela ASTEC.

Novamente submetido o processo à pauta suplementar por esta Relatora, a 1ª CJF, às fl. 269, delibera pelo retorno dos autos à ASTEC para que seja verificada a veracidade dos argumentos do recorrente, expostos em sua manifestação de fl. 245, na busca da verdade material.

A ASTEC, em novo Parecer de nºs 233/2008, após verificação dos documentos e livros fiscais do recorrente, confirma a necessidade de retificação do levantamento quantitativo dos exercícios objeto da autuação, alterando o estoque inicial de alguns produtos e incluindo algumas notas fiscais não consideradas pelo fiscal autuante, conforme fl. 273, o que importou em elaboração de novo demonstrativo de débito, conforme fls. 271 e 272.

Em nova manifestação, às fls. 280 e 281, o recorrente alega que não foi considerado no levantamento quantitativo do estoque do exercício de 2003, 13 unidades do produto Liquidificador Arno, bem como as saídas do produto Fogão Esmaltec, anexando documentação comprobatória da sua alegação. Também alega que no julgamento proferido pela JJF o valor do débito que remanesceu para o exercício de 2001 foi de R\$197,11, considerado pelo primeiro Parecer da ASTEC deduzido o crédito presumido de 8%, mas no último Parecer da ASTEC houve aumento deste valor. Pugna, ao final, pela total improcedência da autuação, alegando insegurança nos dados levantados pelo autuante.

A PGE/PROFIS, às fl. 285, opina pela conversão do processo em diligência à ASTEC para verificação da alegação do recorrente em sua manifestação de fl. 280, o que foi acatado pela 1ª CJF, conforme fls. 288 e 289.

A ASTEC, através do Parecer nº 048/2010, às fls. 291 a 293, novamente retifica os demonstrativos elaborados pelo autuante, acatando as alegações do recorrente quanto ao estoque final do produto Liquidificador Arno – exercício de 2003 - bem como em relação aos produtos Refrigerador Eletrolux, Liquidificador Wallita e Ferro Black Decker – exercício de 2001.

Quanto à alegação de que o último Parecer da ASTEC consignou valor maior que o julgado e encontrado na primeira revisão, consignou o diligente que “...*O Relator de 1ª Instância, às fls. 213 / 216, equivocou-se quanto ao valor da omissão, quando considerou o valor das saídas omitidas (R\$1.159,46 com ICMS devido de R\$197,41 – fl. 191), quando na realidade deveria ter considerado o valor das entradas omitidas (R\$5.636,13 com ICMS devido de R\$958,14 – fl. 190). O diligente do Parecer ASTEC Nº 155/2007, fls. 239 / 240, baseou-se nos valores constantes à fl. 216*”. Assim, efetuou as correções devidas, elaborando novos demonstrativos de estoque para as infrações 1, 2 e 3, conforme fls. 294/295, tendo concedido o crédito presumido de 8%, sendo que o valor original do débito que era R\$4.114,60, retificado pelo autuante na informação fiscal para R\$2.172,31 (fls. 191, 194 e 197), após a diligência efetuada foi novamente reduzido para R\$1.274,51, conforme demonstrativo de débito acostado às fl. 293.

Em nova manifestação – fl. 305 - a representante da PGE/PROFIS opinou pelo acatamento das conclusões da ASTEC e pelo Provimento do Recurso Voluntário interposto para julgar parcialmente procedente a autuação.

As fls. 307 e 308 constam Despachos da lavra do procurador José Augusto Martins Júnior e da procuradora assistente em exercício da PROFIS, Rosana Passos, opinando pelo Provimento Parcial do presente Recurso Voluntário com fundamento no trabalho revisional elaborado pela ASTEC.

## VOTO

Inicialmente, devemos consignar que não há no presente lançamento de ofício qualquer mácula que o inquie de nulidade como alega o recorrente, visto que as diversas diligências realizadas neste processo depuraram as incorreções iniciais detectadas no levantamento quantitativo elaborado pelo autuante, acatando as alegações defensivas que se fizeram acompanhar das devidas provas documentais, corolando o princípio da ampla defesa e do contraditório através da busca da verdade material, exaustivamente praticada neste Auto de Infração.

Também, de logo devemos consignar que o pedido do recorrente, exposto na manifestação de fls. 300, de determinação por parte deste Conselho de Fazenda de suspensão das multas e juros devidos sobre o débito lançado, nos termos da Lei nº 11.908/2010, não merece a mínima guarida, posto que falece competência a este órgão julgador para tal mister.

No mérito, quanto às infrações descritas nos itens 1, 2 e 3, todas apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque, exercícios de 2002, 2003 e 2001, respectivamente, as revisões efetuadas pela ASTEC, como acima colocado, depuraram o referido levantamento quantitativo, ao acatar as alegações recursais quanto a equívocos cometidos pelo autuante no quantitativo de algumas mercadorias, apontadas especificamente pelo recorrente, o que importou em redução do débito originalmente apontado para as referidas infrações, nos termos do último Parecer ASTEC, de nº 048/2010, do qual tomou ciência o recorrente e não mais apontou qualquer falha.

Por outro lado, razão assiste ao recorrente ao pleitear a concessão do crédito presumido de 8%, visto que inscrito no cadastro de contribuinte na condição de microempresa à época dos fatos geradores do presente Auto de Infração, optante pelo então regime SimBahia, condição que lhe permite, na apuração do débito apurado neste lançamento de ofício, a dedução a título de crédito

fiscal do percentual de 8%, nos termos do §1º do art. 408-S do RICMS/BA, na redação então vigente, abaixo transcrito.

*"Art. 408-S. Quando se constatar qualquer das situações previstas nos arts. 408-L, 408-M, 408-P e 408-R, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais."*

*"§ 1º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, para o cálculo do imposto a recolher, deverá ser utilizado crédito de 8% sobre o valor da saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais."*

Quanto à infração descrita no item 04, onde se exige do sujeito passivo a multa de R\$460,00 pela não escrituração do livro Caixa, referente aos exercícios de 2001 a 2003, melhor sorte não socorre ao recorrente, visto que não consegue elidi-la. A alegação de que recebera intimação ilegível via fax, o que ocasionara a não apresentação do referido livro, não se fez acompanhar da devida prova, além do que consta às fl. 139 dos autos intimação datada de 23/08/2006, assinada por preposto da empresa, onde se verifica a solicitação de apresentação do referido livro Caixa no prazo de 48 horas, o que não foi feito até o presente momento, embora alegue o recorrente desde a defesa que o referido livro está à disposição do Fisco.

Do exposto, votamos pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para julgar PROCEDENTE EM PARTE as infrações descritas nos itens 1, 2 e 3, conforme demonstrativo de débito abaixo, ao tempo que mantemos *in totum* a infração 4:

Infração	Data da Ocorrência	Data do Vencimento	IMPOSTO DEVIDO
1	31/12/2002	09/01/2003	354,89
2	31/12/2003	09/01/2004	567,68
3	31/12/2001	09/01/2002	351,94
TOTAL			1.274,51

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298965.0051/06-8**, lavrado contra **ALBUQUERQUE COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA. (LOJA GUANABARA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.274,51**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no inciso XV, "i", do artigo e lei citados, com os acréscimos moratórios correspondentes, conforme estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de março de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS