

**A.I. N° - 146547.0005/10-1**  
**AUTUADO - INTEGRAÇÃO COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE INFORMÁTICA LTDA.**  
**AUTUANTE - OLGA MARIA COSTA RABELLO**  
**ORIGEM - INFRAZ ILHEUS**  
**INTERNET - 03.05.2011**

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF N° 0089-02/11**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Está demonstrada a existência de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias em exercícios distintos. No cálculo do imposto foi tomada por base a diferença de maior expressão monetária, relativamente a cada exercício. A omissão de saídas por si só configura a ocorrência do fato gerador, pois a saída constitui o elemento temporal da norma jurídica que define o fato tributável. Por outro lado, a falta de contabilização de entradas de mercadorias, conforme presunção autorizada por lei, indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os respectivos pagamentos com recursos decorrentes de operações de vendas anteriores também não contabilizadas. Refeitos os cálculos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 26/08/2010, exige ICMS no total de R\$33.386,06, em decorrência da 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 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.

O autuado às folhas 57 a 68 impugnou o lançamento tributário, alegando que fiscalização não computou duas Notas Fiscais de entrada nºs 3318 e 3526, o que gerou a inconsistência no levantamento realizado. Se computados os produtos constantes da referidas notas, quase não haveria omissão.

Assevera que a comparação da planilha “Levantamento Quantitativo de Estoques – Omissão – Exercício Fechado – Entrada de mercadorias tributadas maior que a de saída, resultaria em:

- a) Gabinete 580K: pelo levantamento houve omissão de entrada de 466 peças. Pela nota fiscal nº 3318 há entrada de 466 peças do mesmo produto.
- b) Mouse A-23: pelo levantamento houve omissão de entrada de 1.019 peças. Pela nota fiscal nº 3318 há entrada de 1019 peças do mesmo produto.
- c) Mouse A-28L: pelo levantamento houve omissão de entrada de 1.199 peças. Pela nota fiscal nº 3318 há entrada de 1.199 peças do mesmo produto.

- d) Fone de Ouvido p/ Comp AE-321: pelo levantamento houve omissão de entrada de 1520 peças. Pela nota fiscal nº 3526 há entrada de 466 peças do mesmo produto.
- e) Fone de Ouvido p/ Comp AE-980: pelo levantamento houve omissão de entrada de 4.000 peças. Pela nota fiscal nº 3526 há entrada de 4.000 peças do mesmo produto.
- f) Teclado AK-701RF: pelo levantamento houve omissão de entrada de 700 peças. Pela nota fiscal nº 3526 há entrada de 700 peças do mesmo produto.
- g) Teclado AK-703RF: pelo levantamento houve omissão de entrada de 26240 peças. Pela nota fiscal nº 3318 há entrada de 500 peças do mesmo produto e mais 1.740 peças na nota fiscal 3526, o que totaliza 2.240.
- h) Teclado AK-808: pelo levantamento houve omissão de entrada de 1.000 peças. Pela nota fiscal nº 3318 há entrada de 1.000 peças do mesmo produto.
- i) Mouse 703RF: Pela nota fiscal nº 3318 há entrada de 500 peças do mesmo produto e mais 1.740 peças na nota fiscal 3526, o que totaliza 2.240, ou seja, foi computado 700 produtos a mais, restando uma diferença somente de 700 mouses 703RF.

Frisa que, computando-se os desacertos da fiscal autuante, restou diferença somente em uma unidade no Mouse A-26 (PRETO); em 08 unidades do Mouse A-9; em 01 unidade do Fone de Ouvido p/ COMP AE-980; em uma unidade do Gabinete c/Dipos. p/ refrigeração e em 700 unidades de mouses 703RF.

Requer que seja feito o levantamento por fiscal estranho ao feito ou mesmo pela própria autuante, caso reconheça o erro e mantenha o auto de infração somente na diferença acima apontada.

Aduz que o auto de infração é improcedente, tendo em vista que a autuada goza dos benefícios do Decreto 4.316/95 e com isto além do benefício do diferimento, em caso como o dos autos que não houve industrialização dos produtos, a carga tributária final de produtos importados para revenda deve ser de 3% do valor do produto e não de 17% como consignado na autuação. Ou seja, ainda que houvesse a omissão de entrada, como ocorreu com alguns poucos produtos, talvez por erro do setor de estoque, não houve prejuízo algum para o fisco, pois a carga tributária chegaria a 0% com o estorno de 100% do débito nos casos que houve industrialização, como ocorreu com todos os produtos constantes do levantamento – montagem – e 3% nos casos em que houve revenda.

Prosseguindo, comenta sobre o processo administrativo, verdade material, aduzindo que a ação fiscal afrontou o princípio da ampla defesa, pois não teria analisado os documentos e a hipótese de incidência do ICMS.

Frisa que a Constituição veda o confisco relativo ao tributo e a penalidade, citando doutrina e jurisprudência de outros tribunais.

Ao final, requer:

- a)** a nulidade do auto de infração em razão de não conter suporte fático suficiente para encontrar a norma individual e concreta, configurando cerceamento de defesa, por ser obrigação do fisco fazer a prova da infração imputada ao contribuinte, bem como dos elementos e valores para se chegar a base de cálculo utilizada;
- b)** a nulidade do auto de infração por não respeitar o princípio do não confisco;
- c)** a aplicação exorbitante da penalidade pecuniária, que deve ser reduzida para 30%, em caso de não ser aceito o pedido anterior;
- d)** que seja julgada improcedente a infração, tendo em vista gozar a autuada dos benefícios do Decreto 4.316/95.

e) caso assim não entenda, que seja a infração julgada procedente em parte, reconhecendo os erros apontados nesta peça de bloqueio para reduzir o auto de infração, tanto no que diz respeito à falta de lançamento dos produtos constantes das notas fiscais anexas, como a redução da alíquota para chegar a 3% do valor da operação, como consignado no item II.

O autuante presta a informação fiscal, fl. 84, diz que o levantamento fiscal foi efetuado com base nos arquivos magnéticos, confrontados com as notas fiscais de entradas e saídas apresentadas e os registros constantes nos livros de Entrada e Saída de Mercadorias. Conforme pode ser verificado nas folhas 23 a 30, no Levantamento Quantitativo de Entradas (dados dos Arquivos magnéticos), e folhas 34 a 41, cópias do livro Registro de Entradas, não consta as notas fiscais de nº 3318 e 3526. Somente na defesa é que foram apresentadas as referidas notas, motivo pelo qual as mesmas não foram incluídas no levantamento elaborado durante a ação fiscal.

Ressalta que, depois de feito o levantamento com a inclusão das notas fiscais apresentadas pelo autuado na defesa, o valor da diferença apurada relativa a ICMS ficou em R\$1.132,05, conforme demonstrativo Levantamento Quantitativo de Estoque Omissão, folha nº 83.

O autuado recebeu cópia dos novos demonstrativos revisados pelo autuante, sendo intimado do prazo legal para se manifestar, tendo se manifestado às folhas 89 e 90, acatando as novas quantidades apuradas pela revisão fiscal, entretanto, reitera o argumento relativo a aplicação de alíquota de 3% e diz que goza de diferimento.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo esta 2ª. JF decidido que o mesmo encontrava-se em condição de ser julgado.

#### **VOTO**

Inicialmente, em relação a arguição de inconstitucionalidade sob a alegação que a constituição veda o confisco, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

De igual modo não pode ser acolhido o argumento defensivo de nulidade sob a mesma alegação que a cobrança caracteriza confiscatória, pois a multa aplicada encontra-se prevista no inciso III, do artigo 42, da Lei 7.014/76. Observo, ainda, que o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.

No mérito, o autuante aplicou o roteiro de auditoria de estoques, como base dos dados, documentos e livros fiscais do autuado, tendo constatado a existência 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.

Em sua defesa o autuado acostou cópias das Notas Fiscais nºs 3318 e 3526, relativo a aquisição de produtos objeto da autuação, alegando que não teria sido considerado pelo autuante. Na informação fiscal, o autuante esclareceu o autuado não lhe havia apresentado os referidos documentos durante a ação fiscal, entretanto, reconheceu a procedência da alegação defensiva e revisou o levantamento, apresentando novos demonstrativos, fls. 83, resultando na redução do valor autuado para R\$ 1.132,05.

Acato o resultado da revisão fiscal, tendo em vista que foi embasada nas notas fiscais acostada pela defesa. Ademais, após intimada do resultado do novo levantamento fiscal, o autuado, expressamente, concordou como as quantidades apuradas pelo revisor.

Não acatado as alegações defensiva de improcedência da autuação embasadas nas alegações de diferimento e aplicação de alíquota de 17%, uma vez que restou comprovado a existência de omissão de saídas de mercadorias, ou seja, vendas anteriormente realizadas sem emissão de notas fiscais, situação em que não se pode afirmar que essas operações estavam amparadas pelos benefícios fiscais alegados pela defesa.

Face à constatação das diferenças comprovadas tanto de omissão de entradas como de saídas de mercadorias, sendo o valor da omissão de entradas maior do que o da omissão de saídas o art. 13, II, da Portaria nº 445/98, determina 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, § 3º);*

Assim, na autuação em lide, o autuante observou as determinações contidas na citada portaria, não sendo pertinente o argumento defensivo em relação ao procedimento na apuração do imposto devido e nem em relação às multas aplicadas, estando correta a apuração da base de cálculo, alíquota aplicada.

Com base na explanação acima, considero correto o procedimento do auditor autuante, quando da revisão fiscal, que resultou da redução do valor da infração para R\$1.132,05.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE PARTE** o Auto de Infração nº **146547.0005/10-1**, lavrado contra **INTEGRAÇÃO COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE INFORMÁTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.132,05**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, na Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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/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, 14 de abril de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR