

A.I. Nº - 203459.0016/07-0  
AUTUADO - BLUE TINTAS LTDA.  
AUTUANTE - RICARDO FRANCA PESSOA  
ORIGEM - INFRAZ VAREJO  
INTERNET - 01.07.2011

**4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0172-04/11**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração não defendida. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA CONDIÇÃO DE RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO NAS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXERCÍCIO FECHADO. **c)** FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO NAS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Diligência fiscal refez os cálculos, o que resultou em redução do débito. Rejeitada a nulidade suscitada, e indeferido o pedido de realização de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 26/09/07, exige ICMS no valor de R\$54.343,79, acrescido de multas de 60% e 70%, além de multa pelo descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50,00, relativo às seguintes infrações:

01. Operação de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, com aplicação de multa de caráter acessório (2004) - R\$50,00.

02. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro sem documentação fiscal e consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2004) - R\$40.217,62.

03. Falta de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (2004) - R\$14.076,17.

O autuado, na defesa apresentada às fls. 20/21, inicialmente descreve as infrações e diz que as diferenças apuradas pela fiscalização estão em desacordo com a realidade, como pode ser verificado nas indicações registradas a lápis no Anexo 1 que juntou à fl. 22, com suporte nos relatórios de estoques acostados às fls. 22/39.

Com relação à infração 2, afirma que de acordo com a análise anterior o levantamento procedido pela fiscalização é totalmente inconsistente.

No que tange à infração 3, diz que se aplica as mesmas justificativas apresentadas para a infração 1. Requer a improcedência da autuação.

O autuante presta a primeira informação fiscal (fls. 51/52) onde afirma que não procedem as alegações defensivas de que as diferenças apuradas são divergentes da realidade, tendo em vista que o levantamento quantitativo de estoques foi realizado com base no arquivo magnético enviado para a Secretaria da Fazenda pelo próprio contribuinte e que entende serem válidos.

Argumenta que o relatório de controle interno juntado com a defesa não possui qualquer valor fiscal, pois não foi apresentada nenhuma planilha de cálculo para contrapor os demonstrativos por ele elaborados, não acatando os números escritos a lápis sobre a planilha que foi feita pela fiscalização, com base nos dados contidos no arquivo magnético apresentado pelo autuado.

Mantém a mesma posição em relação às demais infrações e requer a procedência da autuação.

A 4<sup>a</sup> JJF determinou a realização da primeira diligência para que o autuante computasse no levantamento fiscal as quantidades relativas ao período de fevereiro a dezembro/04. Tendo em vista o atendimento ao determinado pelo CONSEF, prestou a segunda informação fiscal à fl. 53, dizendo que foi feita a inclusão dos dados faltantes, que resultou em redução da base de cálculo de R\$236.574,21 para R\$98.346,81 e ICMS devido de R\$16.718,96, conforme demonstrativos juntados às fls. 58 a 96.

Cientificado do resultado da diligência (fl. 99) o autuado manifestou-se (fls. 102/109), resumiu a sequência dos fatos (autuação, informação fiscal, diligência) e disse que analisando os demonstrativos refeitos a autuação não pode prosperar pelas razões que passou a expor.

Tece comentários sobre o princípio da verdade material, cita texto de autoria do professor James Marins para reforçar o seu posicionamento de que o processo administrativo deve procurar averiguar a veracidade/legalidade dos atos da administração pública e dos administrados.

Ressalta que as infrações são baseadas em levantamento quantitativo de estoques, mas o software utilizado para gerar relatório do estoque não identificava diferenciações em relação às especificações dos produtos. Exemplifica hipoteticamente escrituração de entradas de tintas brancas, vermelhas e azuis em quantidades iguais de 50 unidades, mas o programa só registrava entradas de tintas brancas o que na aplicação do roteiro de auditoria resultaria em omissão de entrada de 100 tintas brancas e omissão de saída de 50 tintas vermelhas.

Salienta que as infrações 2 e 3 não retratam a realidade em virtude de erro no software, o que conduziu às omissões equivocadas apuradas pela fiscalização. Diz que junta algumas notas fiscais relativas a omissões apuradas na autuação, feita por amostragem dado ao volume de documentos e requer a realização de diligência para comprovar o alegado. Ressalta que adquire tintas de grandes fabricantes e não é admissível que comercialize mercadorias sem emissão de notas fiscais.

Afora tais questões, afirma que, caso necessário comprovar o valor médio das supostas entradas/saídas sem emissão de nota fiscal, o mesmo deveria ser apurado “com base no valor médio encontrado em todas as notas fiscais de entrada/saída de cada período correspondente”. Diz também que o autuante onerou os preços médios das entradas, conforme quadro à fl. 108 indicando o valor médio apurado pela fiscalização e por ele, conforme cópias de notas fiscais juntadas ao processo.

Requer a nulidade do Auto de Infração, realização de perícia contábil, diligência “para juntada de todas as notas fiscais referente ao período” para que se faça uma análise pormenorizada (fl. 109) e refazimento dos cálculos do preço médio, sob pena de ofensa ao princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, além da verdade material.

O autuante na segunda informação fiscal (fls. 148/149), tece comentário sobre as infrações, diligência e nova manifestação e quanto aos preços médios, afirma que na planilha comparativa

apresentada pelo recorrente “as diferenças não são absurdas como coloca, R\$41,08 para R\$43,46; R\$35,17 para R\$39,17; em termos percentuais a maior diferença chega a 57% item 1013 (LT)”.

Conclui dizendo que não vendo argumentos capazes de elidir as infrações apontadas, mantém a autuação nos termos dos demonstrativos refeitos em atendimento a diligência.

A 4<sup>a</sup> JJF determinou a realização da segunda diligência fiscal (fl. 152) no sentido de que fosse apurado o preço médio em conformidade com o disposto no art. 60, II do RICMS/BA, tendo o autuante, na terceira informação fiscal (fls. 154/155), em atendimento à diligência determinada pelo CONSEF, refeito o levantamento com a apuração do preço médio o que resultou em redução da base de cálculo de R\$98.346,81 para R\$80.998,97 e ICMS devido de R\$16.718,96 para R\$13.767,27.

Cientificado do resultado da diligência (fl. 175), o autuado manifestou-se (fls. 179/181) dizendo que a mesma foi determinada “para que fossem apurados os preços médios, bem como realizado o levantamento incluindo todos os meses do exercício de 2004, e não apenas o mês de janeiro”.

Alega que a primeira parte da diligência foi cumprida, o que reduziu valores médios, mas que mesmo tendo sido apresentadas notas fiscais relativas a todo o exercício de 2004, “somente foram consideradas as entradas ocorridas no mês de janeiro”. Reafirma que as omissões apontadas não ocorreram, e que se considerado todas as notas fiscais conduziria a zero as omissões indicadas pela fiscalização. Requer que seja refeito o cálculo das supostas omissões de entrada.

O autuante na quarta informação fiscal (fls. 186/187), inicialmente comenta a sequência dos acontecimentos em relação ao processo, diz que o autuado acatou os cálculos do preço médio, mas não procede a alegação de que não foram consideradas as notas fiscais posteriores ao mês de janeiro/04, tendo em vista que os demonstrativos refeitos acostados às fls. 57/96 contemplam todos os meses. Requer a procedência parcial da autuação.

A 4<sup>a</sup> JJF decidiu converter o processo na terceira diligência fiscal (fl. 191) no sentido de juntar ao processo, demonstrativo da apuração do ICMS relativo à infração 3, tendo o autuante prestado a quinta informação fiscal (fl. 195) informando que depois de aplicado os preços médios, a base de cálculo “ficou em R\$28.344,74 e ICMS devido de R\$4.818,61” conforme demonstrativo à fl. 196.

Intimado para tomar conhecimento da informação fiscal (fl. 199) o autuado manifestou-se às fls. 202/203 afirmando que o autuante apresentou demonstrativo sintético da infração 3, mas não demonstrou como se operou as reduções resultantes da aplicação dos novos preços médios.

Argumenta também que referente às tabelas juntadas às fls. 57/96, não foram refeitos os cálculos relativos ao período de janeiro a dezembro/04 “considerando as notas fiscais posteriores ao mês de janeiro do aludido ano, apresentadas pela Autuada”.

Alega que o autuante informou (fls. 186/187) que os cálculos foram refeitos de acordo com os documentos juntados às fls. 57/96, porém “as notas fiscais a serem utilizadas no aludido cálculo foram apresentadas posteriormente à elaboração da planilha de fls. 57 a 96” (fls. 117/144). E mesmo apresentando notas fiscais relativas a onze meses do ano de 2004, não foram consideradas, visto que o autuante tomou como base a tabela original e modificou o preço médio sem considerar as omissões ocorridas de acordo com as notas fiscais apresentadas de entradas em diversos meses.

Requer que seja apresentado demonstrativo da apuração da infração 3, de forma detalhada e refeitos os cálculos das omissões de entrada de todo o exercício de 2004.

O autuante prestou a sexta informação fiscal (fls. 201/202), onde resume as alegações defensivas, diligências e manifestações posteriores do defendant e informa que “o demonstrativo da infração 3 é apenas o cálculo final da obrigação própria do contribuinte, decorrente das omissões apuradas, fartamente demonstradas nas planilhas de levantamento de estoque”.

Rebate que não há cerceamento do direito de defesa, sem que o autuado demonstre de forma consistente a improcedência das omissões demonstradas para que os valores sejam alterados, bem como “se alguma nota fiscal não foi considerada, que indique, fazendo um demonstrativo e anexando tais notas de forma a comprovar o que apenas fala”. Mantém a ação fiscal.

## VOTO

O autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração sem apresentar um motivo específico. Observo que o Auto de Infração foi lavrado para exigência de tributos, com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos), em conformidade com os artigos 38 a 41 do RPAF/BA (Dec. 7.629/99). O contribuinte entendeu e se defendeu do que foi acusado e não vislumbro inobservâncias formais que conduzam à sua nulidade nos termos do art. 18 do mencionado diploma legal, motivo pelo qual rejeito o pedido de nulidade formulado.

O autuado requer a realização de perícia contábil no sentido de juntar todas as notas fiscais referentes ao período fiscalizado. Consoante o art. 147, inciso II, alínea “b”, do RPAF/99, fica indeferido o pedido formulado por considerá-la desnecessária, em vista das provas produzidas nos autos, inclusive com a realização de diversas diligências fiscais.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS relativo à omissão de saída de mercadorias apurado mediante levantamento quantitativo de estoque e por antecipação tributária, de responsabilidade do sujeito passivo, além de aplicar multa por falta de emissão de documento fiscal.

Na defesa o autuado apresentou demonstrativos contestando dados do levantamento fiscal (fls. 22/39) e o autuante contestou que foi elaborado com base no arquivo magnético fornecido pelo autuado.

Na primeira diligência determinada pelo CONSEF o autuante refez o levantamento fiscal reduzindo o débito da infração 2 de R\$40.217,62 para R\$16.718,96. O autuado contestou alegando que o software utilizado não identificava diferenciação de especificação dos produtos (cores) o que conduziu a omissões. Contestou os preços médios conforme quadro juntado à fl. 108.

Em atendimento à segunda diligência conduzida pelo CONSEF, o autuante refez o demonstrativo do preço médio o que resultou em redução do débito de R\$16.718,96 para R\$13.767,27 na infração 2.

O autuado contestou dizendo que foi cumprida a diligência em relação aos preços médios, mas só foram consideradas as entradas do mês de janeiro, o que foi contestado pelo autuante afirmado que os demonstrativos refeitos acostados às fls. 57/96 contemplam todos os meses.

Na terceira diligência determinada pelo CONSEF o autuante juntou demonstrativo de débito relativo à infração 3, apontando como devido o valor de R\$4.818,61 (fl. 196), tendo o autuado se manifestado (fls. 202/203) afirmando que o autuante apresentou demonstrativo sintético da infração 3, mas não demonstrou como se operou as reduções dos novos preços médios, sem considerar o período de janeiro a dezembro/04.

Pelo acima descrito, observo que as questões relativas às quantidades omitidas apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques relativas às infrações 1, 2 e 3, inclusive de que o software não identificava as características dos produtos, foram saneadas por meio das diligências realizadas, tendo o autuado contestado apenas que na apuração dos preços médios não foram consideradas todas as notas fiscais de entradas do ano do exercício fiscalizado.

Verifico que o autuado apresentou quadro à fl. 108, afirmando que o correto seria “o valor médio encontrado em todas as notas fiscais de entrada/saída de cada período correspondente”.

Entretanto, na infração 2 foi apurada omissão de entrada de mercadorias e o art. 60, II, “b” ITEM 1 do RICMS/BA determina que a base de cálculo apurada mediante levantamento quantitativo de estoque neste caso é “o custo médio das compras no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadoria no período considerado”. Logo, não procede a alegação defensiva de que deviam ser consideradas todas as notas fiscais do ano e sim do último mês de aquisição da mercadoria.

Por sua vez, no demonstrativo à fl. 157, o autuante apresentou quadro demonstrativo indicando os valores dos preços médios por produto do levantamento fiscal e o contido nas notas fiscais dos últimos meses em que ocorreram entradas. Em seguida apurou a base de cálculo multiplicando as quantidades omitidas pelo valor do preço médio apurado no demonstrativo à fl. 154.

Observo que alguns valores de preços médios apurados pelo autuante correspondem ao indicado pelo autuado, a exemplo do produto Aquacril Fosco Branco que indicou valor de R\$121,62 (fl. 108) e R\$121,26 (fl. 156) e outras preços diferentes. Porém, o autuante juntou cópias das notas fiscais de entrada às fls. 158/173 fornecidas pelo próprio autuado, nas quais foram coletados os preços e o autuado não indicou na sua manifestação qual preço médio apurado pelo autuante estaria incorreto e apesar de ter apresentado um demonstrativo à fl. 108, não indicou em que notas fiscais se baseou para apurar os valores apontados. Logo, o autuado não provou a alegação de que houve erro na apuração do preço médio por parte do autuante.

Por tudo que foi exposto, fica mantida a multa de R\$50,00 da infração 1, relativa a falta de emissão de notas fiscais de saída de mercadorias cujo ICMS foi pago por antecipação (fl. 11).

Com relação às infrações 2 e 3, acato os demonstrativos refeitos pelo autuante às fls. 156 e 196 e considero devido o valor de R\$13.767,27 na infração 2 e R\$4.818,61 na infração 3.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## 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 203459.0016/07-0 lavrado contra **BLUE TINTAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.585,88**, acrescido das multas de 60% sobre R\$4.818,61 e 70% sobre R\$13.767,27, previstas no art. 42, II, “d” e III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, XXII da citada Lei e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

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, 16 de junho de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

PAULO DANILÓ REIS LOPES - JULGADOR