

**A. I. Nº** - 113231.0001/10-2  
**AUTUADO** - TABLE – MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA.  
**AUTUANTE** - JOSÉ DIONÍSIO NÓBREGA  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** 26.07.21011

## 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0186-05/11

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OPERAÇÕES DE ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Exigência do imposto, relativa ao exercício de 2005, sobre a diferença de maior expressão monetária, a de operações de entradas. Infração subsistente em parte, após dedução do crédito presumido, por se tratar de optante do regime SimBahia; **b)** MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. CALÇADOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b.1.)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA; **b.2.)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Exigências não contestadas. Infrações subsistentes. **c)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. **c.1.)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **c.1.1.)** EXERCÍCIO DE 2005. Apesar de o sujeito passivo não ter se insurgido, mesmo assim, a infração é insubsistente, por ensejar a possibilidade de está contida no valor reclamado no item “a”; **c.1.2.)** EXERCÍCIO DE 2006. Comprovado que parte das diferenças apuradas já havia sido oferecida à tributação. Dedução do crédito presumido (SimBahia) do valor remanescente. Exigência subsistente em parte; **c.2.)** MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. EXIGÊNCIA DE MULTA. Após as devidas correções, perdura a omissão de saídas sem notas fiscais. Exigência subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2010, exige o débito de R\$ 10.423,27, conforme documentos às fls. 7 a 73 dos autos, em razão das seguintes irregularidades:

- 1 Falta de recolhimento do ICMS, no montante de R\$ 3.250,30, inerente ao exercício de 2005, 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.
- 2 Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 1.238,36, inerente ao exercício de 2005, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias.

- 3 Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, no valor de R\$ 433,44, no exercício de 2005, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque.
- 4 Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 906,10, no exercício de 2005, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.
- 5 Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 4.545,08, no exercício de 2006, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias.
- 6 Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo no exercício de 2006. Exigência de multa no valor de R\$ 50,00.

O autuado, em sua peça de defesa, tempestiva, às fls. 76 a 84 dos autos, preliminarmente, arguiu a nulidade do Auto de Infração sob a alegação de cerceamento do direito de defesa, decorrente da ausência dos requisitos essenciais, conforme a seguir:

- a) Demonstrativos elaborados de forma ininteligível, confusa e aleatória, impossibilitando identificar a base de cálculo de cada infração;
- b) A infração 6 aponta um suposto cometimento de omissão de saída de mercadoria isenta ou não tributada. Contudo, reversamente do quanto apontado, trata-se de mercadoria tributada pelo regime da substituição tributária (calçados).

Também, arguiu a nulidade do Auto de Infração decorrente da ausência de requisito formal, uma vez que o processo carece de numeração das suas folhas, conforme disposto no art. 136 do RPAF.

No mérito, quanto à infração 5, o autuado aduz que o autuante, ao realizar o levantamento de estoque, incorreu em equívoco ao desconsiderar o pagamento do ICMS ocorrido quando do pedido de baixa da empresa. Salienta que, conforme relação de produtos e DAE anexos às fls. 88 a 91 dos autos, observa-se que as mercadorias existentes na loja foram discriminadas, pagando-se o ICMS devido, quando da baixa da empresa, nada mais havendo a ser pago quanto a este estoque.

Assim, defende que, relativamente aos produtos elencados, a infração não procede, tendo havido o competente registro na escrita fiscal da empresa, bem como o oportuno recolhimento da exação aos cofres estaduais.

No tocante à infração 6, sustenta que também não deve prosperar, uma vez que o autuante se equivocou ao desconsiderar uma série de notas fiscais, tanto de entrada como de saída, o que acarretou uma diferença no quantitativo, gerando a omissão de saída apontada, conforme documentos anexados às fls. 92 a 101, do que concluiu inexistir a infração apontada.

Por fim, concluiu que o Auto de Infração encontra-se eivado de nulidade por falta de requisitos essenciais, seja porque inexistiram as omissões apontadas, seja porque o ICMS devido na espécie fora oportuna e integralmente pago, não havendo, pois, como prosperar o Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 103 a 110 dos autos, aduz que a preliminar da impugnação apresentada tem um caráter procrastinador, pois o presente Processo Administrativo Fiscal está de acordo com o art. 39 do RPAF, não contendo nenhum fato ou ato que possa se

caracterizar como cerceamento de defesa, haja vista que todas as infrações estão discriminadas nos demonstrativos e que o representante da empresa os recebeu. Salienta, ainda, que todas as infrações tiveram origem na auditoria de estoque e que os demonstrativos anexos ao PAF estão em conformidade com o art. 39 do RPAF, com o RICMS e a Portaria nº. 445/98, pois identifica o período do levantamento executado, as mercadorias, a situação tributária destas mercadorias, o preço unitário, o tipo do cálculo, etc.

Quanto à infração 6, onde o defensor afirma que o autuante cometeu uma imprecisão técnica ao classificar como omissão de saída de mercadoria isenta ou não tributada, quando se trata de calçados, que é mercadoria tributada pelo regime da substituição tributária, aduz o preposto fiscal que, na auditoria de estoque, referente ao período de 01/01/2006 a 27/10/2006, no item calçado foi apurada uma omissão de saídas, porém, como o mesmo se encontrava desonerado de tributação, agiu conforme Portaria 445/98, reclamando uma penalidade formal pela não emissão de nota fiscal quando da saída de mercadoria não tributada.

Sobre a pretensa nulidade do PAF pela falta de numeração das folhas do processo, o autuante aduz que este argumento não precisa combater, pois está à vista de todos que manusearem o mesmo.

Quanto ao mérito, o autuante registra que somente foram contestadas as infrações 05 e 06, o que caracteriza uma concordância com as demais infrações.

Referente à infração 5, salienta que não está reclamando o ICMS sobre o estoque existente quando do encerramento da atividade do contribuinte, mas, sim, o ICMS devido sobre a omissão de mercadorias tributáveis apurada por auditoria de estoque.

No tocante à infração 6, reconhece o equívoco apontado pelo autuado de que algumas notas fiscais de saídas foram consideradas como entradas. Porém, afirma que este fato não altera, em absoluto, a presente infração, pois, ao retirá-las do levantamento quantitativo de entradas e lançá-las no levantamento quantitativo de saídas, irá aumentar a omissão de saída da referida mercadoria, a qual se trata de calçados, que foi tributada por substituição tributária, desonerada de tributação nas operações internas subsequentes, aplicando-se, então, a orientação contida na Portaria 445/98.

Por fim, mantém na íntegra a ação fiscal.

Por decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, à fl. 114, o processo foi convertido em diligência para que o autuado apresentasse a memória de cálculo da apuração do ICMS recolhido sobre o estoque, o que foi atendido à fl. 126 dos autos.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o valor de R\$ 10.423,27, relativo a seis infrações, apuradas através de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios de 2005 e 2006, consoante demonstrativos analíticos e sintéticos às fls. 7 a 73 dos autos, das quais, no mérito, o sujeito passivo se insurge apenas quanto às infrações 5 e 6 do lançamento de ofício.

Inicialmente, rejeito os pedidos de nulidade do Auto de Infração arguidos pelo autuado, pois o lançamento do crédito tributário preenche todas as formalidades legais e requisitos essenciais previstos, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte. Ademais, ao contrário do que afirma o sujeito passivo, os demonstrativos anexados aos autos, os quais fundamentam as infrações, encontram-se devidamente numerados e são didaticamente auto-explicativos e inteligíveis, nos quais demonstram, de forma clara, como se apurou a base de cálculo e o imposto exigido em cada infração, possibilitando o pleno exercício do direito de defesa, o qual foi praticado pelo autuado quanto às infrações 5 e 6, ao atacar a matéria objeto da autuação com muita clareza e precisão, o que demonstra inexistir o alegado cerceamento ao direito de defesa.

No mérito, apesar de o sujeito passivo se insurgir apenas contra as exigências relativas às infrações 5 e 6, acatando tacitamente as demais exações, cumpro-me ressaltar que, quanto à infração 1, por

se tratar à época dos fatos de contribuinte optante do regime SimBahia (fl. 116), teria direito ao crédito presumido de R\$ 1.529,55, correspondente a 8% sobre o valor da receita omitida de R\$ 19.119,33 (fl. 8), conforme dispõe o § 1º, do art. 408-S do RICMS, o que resulta na redução do ICMS exigido na referida infração 1 de R\$ 3.250,30 para R\$ 1.720,75, com data de ocorrência em 31/12/2005.

Inerente às infrações 2 e 3, as quais o contribuinte não se insurge, por não vislumbrar qualquer inconsistência, entendo-as como subsistentes.

No tocante à infração 4, a qual exige o ICMS de R\$ 906,10, apurado em razão da constatação de omissão de saídas de mercadorias, no mesmo exercício em que se exigiu o imposto, de maior monta, relativo à presunção legal de receitas omitidas, detectadas através de entradas não registradas (infração 1), não subsiste tal exação fiscal, pois se encontrando, no mesmo exercício, diferenças tanto de entradas quanto de saídas, deve-se exigir o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária. Sendo assim, apesar de o sujeito passivo não ter se insurgido contra esta exigência, mesmo assim, a infração é *insubsistente*, por ensejar a possibilidade da mesma está contida no valor reclamado na infração 1, conforme previsto no art. 60, § 1º, do RICMS/BA.

Em relação à infração 5, na qual se exige o ICMS de R\$ 4.545,08, relativo ao exercício de 2006 (02/01/06 a 27/10/06), em razão da constatação de omissão de saídas das mercadorias elencadas à fl. 39, observa-se que cabe razão parcial ao autuado quando alega que “...o Ilustre representante do Fisco Estadual equivocou-se quando do levantamento realizado em seu demonstrativo, desconsiderando o pagamento oportuno do ICMS quando do pedido de baixa da empresa.”, conforme DAE e relação dos produtos às fls. 88 a 91 dos autos, nada mais havendo a ser pago quanto a este estoque.

Há de se salientar que, do cotejo do levantamento fiscal, às fls. 39 e 72, com a aludida relação (fls. 89/91), se verifica que os itens objeto da auditoria estão compreendidos dentre dos arrolados pelo contribuinte para pagamento do imposto sobre o estoque, quando do pedido de baixa pelo autuado.

Também se constata através do levantamento fiscal (fl. 72) que vários desses itens, no citado período, só apresentaram quantitativos no estoque inicial (01/01/06), inexistindo entradas e saídas com notas fiscais, cujos numerários do estoque inicial resultaram em omissão de saídas apuradas pelo autuante, em quantias idênticas às arroladas pelo autuado para pagamento do ICMS sobre o estoque existente no encerramento da atividade comercial, conforme DAE no valor de R\$ 1.026,86.

Sendo assim, deveria o autuante considerar tais quantidades, tidas como omissas, já oferecidas à tributação, para que não ocorra a cobrança em duplicidade do imposto sobre as mesmas.

Portanto, do cotejo das mercadorias arroladas na auditoria de estoque, à fl. 39, com as relacionadas às fls. 89 a 91, apenas remanesce diferença a recolher os itens “BOLSAS” e “CINTOS”, uma vez que a omissão de saídas apurada foi de 85 unidades para bolsas e 9 unidades para cinto, enquanto foi oferecido à tributação, respectivamente, 73 e 7 unidades, o que implica em 12 bolsas e 2 cintos sem tributação, que multiplicado pelos respectivos preço médio de R\$ 250,55 e R\$ 79,90 (fl. 39), resulta na base de cálculo omissa, por item, de R\$ 3.006,60 e R\$ 159,80, o que perfaz o total de R\$ 3.166,40. Logo, a base de cálculo originalmente lançada de R\$ 26.735,70 reduz para R\$ 3.166,40.

Contudo, por se tratar à época dos fatos de contribuinte optante do regime SimBahia, teria direito ao crédito presumido de 8% sobre o valor da receita omitida, conforme já visto em relação à infração 1, o que resulta no ICMS exigido de R\$ 284,98 [R\$ 538,29 (17%) – R\$ 253,31 (8%)], com data de ocorrência em 27/10/2006. Exigência parcialmente subsistente no valor de R\$ 284,98.

Por fim, quanto à infração 6, na qual se exige a multa de R\$ 50,00, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, por ficar confirmada a saída de mercadoria (calçados) com fase de tributação encerrada sem a correspondente documentação fiscal (fls. 40 e 72), o autuado comprova a existência de notas fiscais de saídas apuradas no levantamento fiscal como entradas (85 unidades), assim como a existência de notas fiscais de saídas não consideradas no levantamento fiscal (132 unidades). Contudo, apesar da comprovação dos fatos alegados, após as devidas correções,

perdura a omissão de saídas sem notas fiscais da aludida mercadoria em 12 unidades (fl. 72), o que enseja na permanência da penalidade aplicada.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 3.727,52, sendo R\$ 1.720,75, em relação à infração 1; R\$ 1.238,36, à infração 2; R\$ 433,43, à infração 3; R\$ 284,98, à infração 5 e R\$ 50,00, à infração 6.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **113231.0001/10-2**, lavrado contra **TABLE – MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.677,52**, acrescido das multas de 70% sobre R\$3.244,09 e 60% sobre R\$433,43, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, com os devidos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação tributária acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no inciso XXII do mesmo dispositivo legal, com os acréscimos moratórios conforme previsto na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de julho de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR