

A. I. Nº - 203459.0072/10-8  
AUTUADO - CIA. HERING  
AUTUANTE - RICARDO FRANÇA PESSOA  
ORIGEM - INFAZ VAREJO  
INTERNET 27.07.2011

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO JJF Nº 0200-05/11

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. O autuado não apresenta provas com força de elidir a presunção. Não comprovada a existência de erros dos dados no levantamento fiscal. Infração procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 28/12/10, exige ICMS no valor de R\$ 67.323,56, acrescido de multa de 70%, referente à constatação da irregularidade abaixo descrita: *“Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferença tanto de entrada 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 (2008/2009) - R\$ 67.323,56”*.

O autuado na defesa apresentada (fls. 50/56) descreve a ocorrência dos fatos, a tempestividade de suas razões. Diz que o lançamento tributário, segundo o art. 142, CTN, compete exclusivamente à autoridade fiscal. Mas, no caso concreto, a autoridade fiscal computou entradas de mercadorias como se não houvesse saída, nem as vinculou aos estoques; computou saída de mercadorias e aquelas em estoque, como se não houvessem sido respectivas entradas.

Enumera algumas inconsistências:

Em relação à omissão de saída, apurada em 2008. Exemplifica:

- a) Produto 61046300 – Calça fem. Diz que esse item teve entrada de 121 peças, mas não foram consideradas as respectivas saídas. Informa que os códigos de entradas e de saídas eram diferentes, mas foram juntadas pelo mesmo NCM.
- b) Produto 61046200 – Calça LEGING fem. Diz que esse item teve entrada de 462 peças, em 2008, mas não houveram as respectivas saídas, nem se encontravam nos estoques. Informa que os códigos de entradas e de saídas eram diferentes, mas foram juntadas pelo mesmo NCM.

Em relação à omissão de entrada, apurada em 2008:

- c) Produto 42BG – Blusa MM fem. No relatório consta a saída de 183 peças, sem as respectivas entradas ou valores dos estoques. Informa que os códigos de entradas e de saídas eram diferentes, mas foram juntadas pelo mesmo NCM.

Em relação à omissão de saída, apurada em 2009

- d) Produto 62011200 – Blusa ML masc. No relatório consta a entrada de 221 peças, sem as respectivas saídas, nem valores dos estoques. Informa que analisando os registros do SINTEGRA, observou que houveram saídas e valores constantes dos estoques em 31.12.09. Os códigos nas entradas e saídas eram diferentes, mas poderiam ser juntados pelo NCM.

- e) Produto 62034300 – Bermuda masc. No relatório consta à entrada de 694 peças, sem as respectivas saídas ou valores dos estoques. Informa que analisando os registros do SINTEGRA, observou que houveram saídas e valores de estoques em 31.12.09. Os códigos nas entradas e saídas eram diferentes, mas poderiam também ser juntados pelo NCM.

Em relação a omissão de entradas, apurada em 2009:

- f) Produto KP89 e KP90 – Vestido Fem. No relatório consta a saídas de 306 peças, sem as respectivas entradas ou valores de estoques. Informa que analisando os registros do SINTEGRA, observou que houveram saídas e estoques, em 31.12.09. Defende que os códigos nas entradas e saídas eram diferentes, mas poderiam ser juntados pelo NCM, conforme exemplifica.

Diz que a autoridade fiscal ao efetuar o lançamento, errou na determinação da matéria tributável e quanto ao cálculo do tributo devido, resultando na sua anulação, por vício material insanável. Alega que a presunção contida no RICMS BA não pode ser exigida, porque outro instrumento senão a lei pode criar uma presunção dita “legal”.

Argúi que um decreto é ato do Poder Executivo, que visa regulamentar uma situação específica em âmbito administrativo, mas que não se pode confundir com Lei.

Aduz que compete ao fisco exclusivamente a produção de prova material para constituição do crédito tributário; em não produzindo tais provas, não pode a autoridade fiscal presumir a existência de crédito tributário ao desabrigo da lei.

Finaliza com o pedido de cancelamento do auto de infração.

O autuante, às fls. 166/167, presta Informação Fiscal, aduzindo sobre a infração e a defesa apresentada com a alegação de que os códigos das mercadorias na entrada e na saída são diferentes. O ponto comum seria o código NCM que são os mesmos tanto na entrada e na saída.

Diz, no entanto, que o autuado junta em seus demonstrativos diversidade de produto. Cita o item CALCA LEGGING FEM que o autuado junta diversos códigos diferentes, produtos diferentes, a exemplo de short e bermuda, para explicar a saída da calça. Jaqueta e camisa pólo, no levantamento do autuado viram BLUSA ML MASC.

Mantém na integra a autuação.

## VOTO

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS constatado pela apuração das diferenças de entradas e saídas de mercadorias, recaindo o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, aquela das operações de entradas, relativo à omissão de saída de mercadorias apuradas com base em presunção legal.

Na defesa apresentada o autuado argumentou que a exigência fiscal foi apurada com base nos dados contidos nos seus arquivos magnéticos apresentados no programa SINTEGRA e que a autoridade fiscal computou entradas de mercadorias sem saídas; saídas de mercadorias como se não houvesse as respectivas entradas.

Alegou que os códigos das mercadorias na entrada e na saída são diferentes, mas que se anotados fossem a partir de NCM, as diferenças encontradas seriam outras. Exemplifica alguns casos, na impugnação.

Verifico que a fiscalização apurou omissão de entrada de mercadorias nos exercícios de 2008 e 2009, tudo conforme demonstrativos analíticos e sintéticos juntados às fls. 05/45 cujas cópias foram entregues ao autuado mediante recibo juntado às fls. 47/48.

Em se tratando de levantamento quantitativo de estoques, cabe a fiscalização tomar como base no desenvolvimento do roteiro da auditoria aplicada, as quantidades registradas dos estoques

(inicial e final dos exercícios) no livro Registro de Inventário por item de mercadorias, adicionar as quantidades adquiridas consignadas nas notas fiscais de compras, e deduzir as saídas constantes dos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte, exigindo-se ICMS sobre as diferenças apuradas.

Tendo sido elaborados os demonstrativos que deram origem as exigências, conforme fls.25/26 para o exercício 2008 e fls.42 para o exercício 2009, com base nos arquivos magnéticos, nos documentos fiscais requisitados pela fiscalização, em conformidade com o documento de fls. 04, devidamente escriturados pelo próprio autuado, além das cópias dos demonstrativos elaborados pela fiscalização, caberia ao impugnante juntar à defesa, demonstrativos e provas capazes de elidir a acusação (art. 123 do RPAF/BA), o que não o fez o autuado, mesmo quando alegou que não foram considerados valores existentes nos estoques.

A pretensão defensiva de juntar itens da apuração no mesmo código NCM mostra-se impertinente, uma vez que os produtos foram consignados com códigos diferentes nas entradas e nas saídas; o mesmo tipo de produto contempla diversos códigos de saída e o mesmo código NCM comporta produtos diversos tais como: calça, short e bermuda.

Considerando que o imposto foi exigido com base em presunção legal (art. 4º, §4º da Lei 7.014/96) é facultado ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção. Logo, sendo detentor dos livros e documentos fiscais, de onde foram extraídos os dados que sustentaram o levantamento quantitativo, caberia ao defendente indicar possíveis quantidades incorretas do demonstrativo elaborado pela fiscalização que divergisse do documento fiscal ou do livro Registro de Inventário.

Mesmo, após receber os demonstrativos que indicam as quantidades de produtos por códigos e descrição, bem como as quantidades consignadas em cada nota fiscal de entrada e de saída, o autuado não foi capaz de laborar numa defesa que explicasse as contradições encontradas e em condições de elidir a presunção de omissões de saída.

Como nenhuma prova foi apresentada com a defesa em relação ao que foi alegado, deve ser admitido como verídica a acusação, constituindo mera negativa de cometimento da infração, o que à luz do art. 143 do RPAF/99 não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto exigido. Infração caracterizada.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **203459.0072/10-8**, lavrado contra **CIA. HERING**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$67.323,56**, acrescido das multas de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de julho de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA