

AI. Nº - 157064.0100/07-2  
AUTUADO - BKS IMPORT LTDA  
AUTUANTE - JOSÉ CARLOS OLIVEIRA FERREIRA  
ORIGEM - INFAC ATACADO  
INTERNET - 27. 09. 2011

## 1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO JJF Nº 0259-01/11

**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 quatro exercícios. No cálculo do imposto foi tomada por base a diferença de maior expressão monetária. Na primeira infração a das saídas tributáveis e na segunda a das entradas tributáveis. 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. Por outro lado, o imposto lançado em função da omissão de entradas não é exigido em virtude desse fato em si, mas sim tendo em vista a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, haja vista que a existência de entradas de mercadorias não contabilizadas denuncia a falta de contabilização de receitas, ficando evidente que a empresa efetuou pagamentos com recursos não declarados anteriormente, e esses recursos, presumem-se decorrentes de operações (vendas) anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Refeitos os cálculos pelo autuante, de acordo com a comprovação apresentada pelo autuado, o imposto originalmente apurado ficou reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/06/2007, lança o crédito tributário no total de R\$ 39.579,79, em razão do cometimento das seguintes infrações:

01. Falta de recolhimento do imposto relativo a 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 efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados - 2001 e 2004, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis. Sendo lançado o valor de R\$ 32.196,62 e aplicada multa de 70%.

02. Falta de recolhimento do ICMS 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, referente aos exercícios de 2002 e 2003. Sendo lançado o valor de R\$ 7.383,17 e aplicada a multa de 70%.

O autuado apresenta defesa às fls. 158 a 162, dizendo que após análise dos papéis de trabalho do autuante percebeu alguns equívocos ocorridos no Auto de Infração nº 203459.0020/05-1 julgado nulo, cita JJF nº 0205-03/06 deste CONSEF. Salienta que demonstrará os equívocos no tocante ao levantamento correto das entradas, saídas e saldos físicos dos estoques, confrontando-os com o relatório do Auditor Fiscal.

Cita e reproduz o art. 90 do RICMS/97 e o art. 150 § 4º do CTN que tratam da questão de decadência.

Aduz que por questão de cautela, irá demonstrar as diferenças apontadas após análise apurada de todos os documentos, conforme planilhas onde relaciona notas fiscais de entradas e saídas não consideradas, saldo de livro Registro de Inventários incorretos e entradas em duplicidade, consoante apresenta.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado nulo.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 220 à 222, contesta as argüições defensivas pontuando cada exercício levantado. Salienta que a fiscalização realizada para o exercício de 2001, decorreu em vista de fiscalização anterior junto ao autuado, atinente ao mesmo exercício, ter sido julgada nula - Acórdão "JJF nº 0205-06/06" da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual – CONSEF.

Aduz que no exercício de 2001, quanto à referência às entradas e saídas não consideradas, concorda em relação às notas fiscais nºs 2171, 1494, 1542, 1530, 1973 e 1583, inserindo os citados documentos fiscais no levantamento quantitativo. Sobre o restante das notas fiscais, informa que a de nº 2291, não consta a mercadoria e as de nº 1495, 1521 e 1608, a descrição da mercadoria indicada pelo autuado não consta das citadas notas fiscais. Concorda que houve lançamento incorreto no livro Registro de Inventário, conforme mencionado pelo contribuinte, em relação às mercadorias código 1059 – (235/70 R16 – Colway) e código 1060(255/75 R15 Colway) e que fez o acerto no levantamento realizado.

No exercício de 2002 diz que concorda com a alegação de que houve entradas não consideradas atinentes às notas fiscais 18299, 19148, por isso as inseriu em seu levantamento realizado. Já em relação às Notas Fiscais nº 14190, 10724, 12874, 14187, não concorda com a alegação do autuado, tendo em vista que a descrição dos produtos, constantes das referidas notas fiscais, é diferente das mencionadas pelo autuado em seu demonstrativo. Frisa que não encontrou as entradas consideradas em duplicidade apontadas pelo contribuinte, no levantamento realizado. Do mesmo modo salienta que a alegação de incorreção no lançamento dos valores dos inventários não é verdadeira. Sustenta que os lançamentos estão de acordo com o livro Registro de Inventário apresentado pelo contribuinte, às folhas 115 a 117.

Quanto ao exercício de 2003, informou que concorda com a alegação de que houve entrada não considerada da nota fiscal nº 4309, diz que a inseriu no levantamento realizado. Afirma que não constatou lançamento em duplicidade da Nota Fiscal nº 7548.

No que se refere ao exercício 2004, diz que concorda com a alegação de que houve entradas e saídas não consideradas sobre as Notas Fiscais nº 5102, 4772, 4778, 9195 e as incluiu em seu levantamento. Sobre as Notas Fiscais nº 5145 e 5107 diz que não concorda com a argüição, tendo em vista que a descrição dos produtos constantes dos documentos fiscais não confere com as descrições consignadas nos demonstrativos apresentados. Concorda com a alegação de que houve entradas consideradas em duplicidade da Nota Fiscal nº 5455. Informa que corrigiu o erro excluindo do levantamento, a referida nota fiscal lançada em duplicidade.

Concorda com a alegação de que houve entradas com código incorreto. Informa que excluiu a Nota Fiscal nº 5102.

Finaliza dizendo que em vista das correções efetuadas nos levantamentos, está anexando ao processo, demonstrativo de cálculo das omissões e demonstrativos com os novos valores das infrações para os exercícios de 2001, 2002, 2003 e 2004, que passa a demonstrar. Exercício 2001: no Auto de Infração R\$ 16.030,05 – novo valor R\$ 515,91. Exercício 2002: no Auto de Infração R\$ 7.192,19 – novo valor R\$ 3.081,45. Exercício 2003: no Auto de Infração R\$ 190,98 – novo valor R\$ 78,96. Exercício 2004: no Auto de Infração R\$ 16.166,57 – novo valor R\$ 15.164,05.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

O autuado foi intimado para tomar ciência da informação fiscal e tomar conhecimento da concessão do prazo de 10 dias para pronunciamento.

Apresenta manifestação às fls. 226 e 227, aduziu que o autuante não aceitou alguns questionamentos que passa a expor.

Salienta que no exercício de 2001 reitera os seus argumentos no tocante às saídas não consideradas relativas às Notas Fiscais nº 2291, 1495, 1521 e 1608, sustentando que em todas elas constam as descrições das mercadorias conforme cópias anexas.

Em 2002, volta a afirmar que o autuante realmente lançou em duplicidade os produtos dos códigos 1044 e 1047 relativos à Nota Fiscal nº 5674, citada no relatório do próprio autuante, às fls. 2 de 3, conforme cópia anexa.

No exercício 2003 afirma que a sua posição é de que o autuante lançou em duplicidade a mercadoria do código 109 relativa a Nota Fiscal nº 7548 citada no relatório do próprio autuante às fls. 2 de 3, cópia anexa.

Em referência ao exercício de 2004 sustenta que o autuante não considerou as Notas Fiscais nº 5145 e 5107 de saídas, com a alegação que a descrição dos produtos nos documentos fiscais não confere com os demonstrativos apresentados. Aduz que em relação a essa divergência anexa relatórios de processo de importação, porque as Notas Fiscais de entradas nºs 4772, 4774, 4776 e 4778 foram emitidas conforme as descrições constantes nas Declarações de Importações. Salienta que reconhece a sua falha por não ter emitido as notas fiscais com os detalhamentos dos produtos, afirma que não houve a intenção de prejudicar o fisco, tendo em vista que o que importou foi transferido para suas filiais ou vendidos diretamente por seu estabelecimento.

Assegura que para comprovação dessa veracidade segue juntamente com as declarações e notas fiscais de importações a composição de cada container enviado por seu fornecedor de fora do Brasil onde pode ser observada a descrição dos itens constantes nas notas fiscais que foram emitidas analiticamente.

Conclui pedindo a nulidade do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal às fls. 285 e 286, dizendo que no exercício de 2001, o autuado faz menção às Notas Fiscais nº 2291, 1495, 1521 e 1608. Diz que em relação a Nota Fiscal nº 2291, não traz documento que possa provar suas alegações; sobre as Notas Fiscais nº 1495, 1521 e 1608, anexas às fls. 237, 238, 239 e 241, diz tratar-se dos produtos de códigos 1055 e 1210 e que não ficou convencido sobre tais alegações. Consigna que permanece o entendimento em relação à cobrança de 2001, em conformidade com o novo demonstrativo do débito na primeira informação fiscal.

Em relação ao exercício de 2002 frisa que o autuado reafirma o lançamento em duplicidade da nota fiscal de entrada nº 5674, em relação aos produtos de códigos 1044 e 1047. Assinala que concorda com a alegação e retira do levantamento quantitativo de entradas, a Nota Fiscal nº 5674 em relação aos produtos de código 1044 (20 unidades) e 1047 (90 unidades) conforme folha 244. Esclarece que tal exclusão, não resulta alteração do valor cobrado para o exercício em questão, uma vez que os questionados itens apresentavam omissão de saída exatamente igual à entrada em duplicidade. Aduz que como a cobrança para este exercício teve como base o maior valor das omissões de entradas,

permanece o valor informado conforme primeira informação (R\$3.081,45). Informa que está anexando demonstrativo de cálculo das omissões com as novas exclusões às fls. 279 e 280.

No que se refere ao exercício de 2003, destaca que o autuado reafirma o lançamento em duplicidade da Nota Fiscal de entrada nº 7548 de 20.10.2003, relativo produto de código nº 109 (4 unidades) e concorda com as alegações, diz que retirou do levantamento quantitativo de entrada a duplicidade de lançamento, tendo refeito os cálculos do crédito reclamado, chegou à seguinte conclusão: com a exclusão da entrada em duplicidade, há uma inversão consistente na forma de cobrança, ou seja, antes se cobrava com base em omissão de entrada maior que a omissão de saída, com a alteração, a omissão de saída se torna maior e sobre tal montante é cobrado o novo imposto no valor de R\$ 27,78, demonstrativos às folhas 281 a 284.

Por derradeiro, frisa que no exercício de 2004, o autuado reafirma o fato de não ter sido considerado no levantamento as saídas, relativas às Notas Fiscais nºs 5145 e 5107 e anexa cópias das mesmas. Esclarece que ao verificar as cópias dos documentos às folhas nºs 247 e 248, as citadas notas fiscais não fazem referência aos produtos constantes do quadro “Saídas Não Consideradas” à fl. 161. Sustenta que permanece para 2004 o mesmo débito apresentado na primeira informação fiscal.

Conclui opinando pela permanência dos valores reclamados para os exercícios de 2001, 2002 e 2004, em R\$ 515,91, R\$ 3.081,45 e R\$15.164,05 respectivamente, conforme primeira informação fiscal e de R\$ 27,78 para o exercício de 2003 de acordo com as alterações efetivadas em decorrência da 2ª. informação fiscal.

O processo foi convertido em diligência à fl. 289, pela 5ª. Junta de Julgamento Fiscal para a INFAT de origem fazer a entrega ao autuado das planilhas e da informação fiscal juntadas às folhas 279 a 286.

O Autuado apresenta manifestação, às fls. 303 a 304, aduz que tal pronunciamento tem por objetivo atacar a parte da autuação no exercício de 2004, porque o autuante não aceita os itens constantes nas Notas Fiscais nº 5107 e 5145. Informa que para provar a existências de tais itens junta ao PAF as D. I. onde comprovam a quantidade importada, bem como os relatórios dos 03 containeres que somando fecham o total declarado na D.I. Diz que como um fato novo referente a Nota Fiscal nº 5145, é que fez transferência para Fortaleza e o posto fiscal daquele estado não acatando sua nota fiscal emitiu Nota Fiscal avulsa de nº 01181 não incluída em seu processo anterior onde discrimina os itens do mencionado documento fiscal. Enfatiza que não pode ser penalizado com a exigência do imposto já recolhido no momento da saída por transferência.

Finaliza dizendo que não há diferenças de imposto recolher referente ao exercício de 2004. Pontua que em relação aos exercícios de 2001 a 2003 mesmo tendo consciência da veracidade das informações explícitas em defesas anteriores, recolheu os valores apontados pelo fisco com os acréscimos legais. Solicita que seja calculada a parte reconhecida, à fl. 326.

O autuante apresenta nova informação fiscal, à fl. 330, dizendo que o autuado apresenta sua defesa às fls. 158 a 162, e que presta informação fiscal às fls. 220 a 222, onde concorda com parte das alegações do autuado.

Aduz que em outra oportunidade, às fls. 226 a 227, o autuado apresenta nova manifestação, e em nova informação fiscal às fls. 285 e 286, acatou parte das alegações do autuado e acostou novos documentos ao processo. Diz que por conta desse fato, em atenção ao solicitado pelo CONSEF, à fl. 289, foi reaberto novo prazo para o autuado se manifestar em relação aos novos documentos. Aduz que em nova manifestação às fls. 303 e 304, o autuado contesta a cobrança relativa ao exercício de 2004, por não ser considerado no levantamento efetuado, as quantidades relativas às Notas Fiscais nº 5107 e 5145 e acosta documentos às fls. 305 a 318. Esclarece que após verificação das notas fiscais mencionadas constatou que as mesmas não servem para comprovar as alegações do contribuinte e excluir a cobrança em relação ao exercício de 2004, por isso permanece a exigência conforme demonstrou na informação fiscal à fl. nº 286.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

Consta à fl. 332, detalhes de pagamento SIGAT da parte reconhecida.

A 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal à fl. 335, deliberou pelo encaminhamento do PAF à ASTEC/CONSEF para que auditor fiscal diligente à vista dos demonstrativos de levantamento quantitativo de estoque ajustados elaborados pelo autuante, que reduziu a infração 04, às fls. 214 a 219 e dos documentos colacionados aos autos, às fls. 305 a 318 oferecidos pelo autuado, apurasse se houve ou não a efetiva omissão de saída mantida na autuação, e que se fosse o caso elaborasse demonstrativo com o novo valor do imposto apurado.

O Auditor Fiscal diligente através do parecer ASTEC/188/2010, informa que não foi possível verificar se o novo Levantamento Quantitativo de Estoque elaborado pelo fiscal autuante, acostado aos autos às fls. 214 a 219, que se relaciona à omissão de saída de mercadoria tributadas apurada no exercício 2004, contempla as quantidades de mercadorias constantes das Notas Fiscais nº 5107 e 5145. Aduz que o autuante não anexou ao processo, em papel, o demonstrativo analítico das entradas e saídas objeto do novo Levantamento Quantitativo de Estoque (fls. 216-219), nem tampouco em meio magnético. Afirma que tal demonstrativo é que serve de base para identificar as notas fiscais que estão sendo contempladas no levantamento. Salienta que pelo motivo aduzido sugere o envio do PAF ao fiscal autuante para que seja anexado o demonstrativo analítico, onde apresente as notas fiscais contempladas no novo Levantamento Quantitativo de Estoque, às fls. (216-219), a fim de que se possa prosseguir com a diligencia solicitada.

O autuante presta informação fiscal à fl. 342, aduz que tendo em vista que o autuado procedeu alterações em seus arquivos magnéticos relativos às operações de 2004, concluiu a diligência efetuando novo levantamento quantitativo de estoque para o referido exercício, ocasionando a redução da infração 01-04.05.02, relativo a 2004 de R\$ 16.166,57 para R\$ 991,23, diferente do sugerido na última informação fiscal às fls. 214 e 215, conforme relatórios que anexa às folhas de 343 a 366.

O autuado foi intimado, à fl. 370, para tomar ciência do encaminhando de cópias da diligência à ASTEC/CONSEF de fls. 335 e 336; Parecer Astec nº 188/2010 de fls. 338 e 339; conclusão de diligência de fls. 342 à 336, bem como tomar conhecimento da concessão do prazo de 10 dias para pronunciamento.

Tomado ciência da intimação não se manifestou.

Consta à fl. 374 Relatório SIGAT, com detalhe de pagamento da parte reconhecida do PAF.

#### **VOTO**

O Auto de Infração decorre de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, tendo sido apurado tanto omissões de saídas, quanto omissões de entradas, sendo lançado o imposto sobre os valores de maiores expressões monetárias na forma da legislação, sendo que na Infração 01 em razão da falta de recolhimento do imposto decorrente de omissões de saídas de mercadorias tributadas nos exercícios de 2001 e 2004 e na Infração 02 em razão da falta de recolhimento do imposto, por presunção de saída decorrente de omissões de entradas de mercadorias tributadas nos exercícios 2002 e 2003.

Na defesa apresentada o contribuinte alegou que no levantamento fiscal, diversas entradas e saídas não foram consideradas, apontou incorreções nos saldos de inventários, aduziu também que houve diversas entradas consideradas em duplicidade. Colacionou aos autos demonstrativos, cópias de notas fiscais, bem como do livro Registro de Inventário para provar os fatos alegados.

Na informação fiscal e em diligência realizada, o autuante acolheu os argumentos defensivos do contribuinte, e a partir das provas trazidas aos autos pelo sujeito passivo (notas fiscais de saídas e entradas, e livro Registro de Inventário) realizou revisão das planilhas que originalmente fundamentaram a autuação e alterou os valores reclamados. Sendo que na Infração 01 o valor lançado referente ao exercício de 2001, ficou reduzido de R\$16.030,05 para R\$515,91 e o relativo ao

exercício de 2004, foi reduzido de R\$16.166,57 para R\$991,23; no que se refere à Infração 02, o crédito tributário lançado atinente ao exercício de 2002 no montante de R\$7.192,19 foi reduzido para a importância de R\$3.081,45, e no exercício de 2003 a quantia de R\$190,98, ficou reduzida para o valor de R\$27,78, tendo inclusive o contribuinte reconhecido e recolhido os valores ajustados pelo autuante atinentes a 2001, 2002, e 2003, consoante Relatório SIGAT à fl. 374 do PAF.

Saliento que tomando por referência os demonstrativos que fundamentaram a autuação e os novos elementos trazidos aos autos pelo contribuinte, concordo plenamente com o resultado da revisão fiscal realizada pelo autuante que reduziu o montante do crédito tributário, originalmente lançado, consoante alinhado acima.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº **157064.0100/07-2**, lavrado contra **BKS IMPORT LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.616,37**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores pagos.

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 setembro de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR