

A. I. N° - 170623.0025/08-0  
AUTUADO - MVR COMÉRCIO SERVIÇOS REPRESENTAÇÕES LTDA.  
AUTUANTE - SUELI SANTOS BARRETO  
ORIGEM - INFRAZ/VAREJO  
INTERNET - 29.03.2012

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF N° 0028-02/12**

**EMENTA: ICMS.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor, no caso presente, deve ser cobrado o imposto relativo às operações de saída omitidas. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante auditoria de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Refeitos os cálculos pelo autuante e confirmado pela diligencia realizada pela ASTEC/CONSEF. Negado novo pedido de diligência. Afastada alegação de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração lavrado em 30/09/2008, para constituir o crédito tributário relativo ao ICMS no valor histórico de R\$10.626,91, em razão da 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, 2003 e 2004, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário- o das saídas tributáveis.

O autuado, às folhas 1.995/1.999, ao impugnar o lançamento tributário aduz que o fiscal incluiu no levantamento de estoque diversas mercadorias enquadradas na substituição tributárias, as quais relacionou às folhas 1.995 a 1.998.

Questiona as quantidades consideradas pelo autuante nos estoques consignados nos levantamentos fiscais, apresentando demonstrativos para contrapor os dados da fiscalização, fls. 2.000 a 2.014.

Ao finalizar, requer a realização de diligência fiscal e a improcedência da autuação.

O auditor autuante, fls. 2.018/2.019, ao prestar a informação fiscal, diz que acata as alegações relativas as mercadorias enquadradas na substituição tributária, tendo revisado os levantamentos, resultando na redução do ICMS reclamado no exercício de 2003 para R\$6.147,33 e 2004 para R\$1.626,42, totalizando R\$7.773,75.

Quanto aos estoques, informa que não acata a alegação defensiva, pois o contribuinte não atualizou os arquivos magnéticos.

O autuado recebeu cópia da informação fiscal e do novo demonstrativo, fl. 2.327.

Em nova manifestação defensiva, fl. 2.329, o autuado reitera o argumento em relação aos estoques, acrescentando que as correções dos arquivos magnéticos ocorreram em 21 de novembro de 2008, anexando cópia SINTEGRA, fls. 2.331 a 2.360.

Em nova informação fiscal, fls. 2.371/2.372, o autuante informa que considerou os documentos anexados pela defesa e revisou o levantamento fiscal, reduzindo o ICMS reclamado para R\$7.191,73, sendo R\$ 5.593,41 para ao exercício de 2003, fl. 2403, e R\$1.598,32 para o exercício de 2004, fl. 2.419.

Em nova manifestação defensiva, fls. 2.424/2.425, requer a decadência dos fatos geradores relativos ao exercício de 2003.

Aduz que o autuante, apesar de ter reduzido o valor autuado, continuou utilizando a base de dados do levantamento efetuado em 22/09/2008 e não considerou as correções efetuadas em 21 de novembro de 2008, reenviadas em 20/03/2009, conforme recibo de entrega do SINTEGRA.

Ao final, requer a improcedência da autuação.

Em nova Informação fiscal, fl. 2.460v, o autuante informa que utilizou os dados disponibilizados pela SEFAZ/BA, opinando pela manutenção do valor revisado anteriormente.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo esta 4ª. JJF decidido em converter o PAF em diligência da ASTEC para verificar se os estoques iniciais e finais constantes dos levantamentos,, fls. 2.020 a 2.306, estão de acordo com os escriturados no livro Registro de Inventários.

Cumprida a diligência, o auditor fiscal designado, através do PARECER TÉCNICO Nº 61/2011 às folhas 2.467 e 2.468 dos autos, informou que:

- 1- Intimou o autuado para apresentação dos livros Registros de Inventários dos exercícios de 2002, 2003 e 2004.
- 2- O autuado apresentou os referidos livros.
- 3- No confronto dos dados registrados nos livros Registros de Inventários apresentados pelo contribuinte com os dados dos livros Registros de Inventários apresentados pela autuante, tendo apuradas as seguintes irregularidades: Os dados escriturados nos livros apresentados pela autuante, fls. 1.781 a 1.829, referente ao exercício de 2002; fls. 1.830 a 1.926, referente ao exercício de 2003 e folhas 1.928 a 1.992, referente ao exercício de 2004, não conferem com os dados dos livros apresentados às folhas 2.473 a 2.597, apresentados pelo autuado, *“uma vez que, estes foram retificados no dia 21/11/2008, após a lavratura do Auto de Infração que foi 30/09/2008.”*

Opina pela manutenção das quantidades constantes nos demonstrativos fiscais.

Concluiu que: Após confrontar os documentos e demonstrativos anexados ao PAF e demais documentos apresentados pelo autuado, confirma os valores de R\$5.593,41, referente ao exercício de 2003, e R\$1.598,39, referente ao exercício de 2004, totalizando R\$7.191,73, conforme apurado pelo autuante na revisão fiscal, fls. 2.373/2.403 e 2.404/2.420 dos autos.

O autuado recebeu cópia do resultado da diligência e foi intimado para se manifestar no prazo legal.

Em nova manifestação defensiva, fls. 2.602 a 2.605, em relação a diligência realizada pela ASTEC, aduz que a responsável pela execução realizou tão somente o confronto das informações do primeiro livro Registro de Inventários com as informações após as devidas retificações. Nesta situação já se encontrava a lide.

Entendemos que a diligência determinada pela ASTEC tinha a intenção de verificar se os levantamentos apresentados as fls. 2020 a 2306 estavam em conformidade com as retificações apresentadas pela autuada. Em caso negativo, seria elaborado novo demonstrativo de débito, considerando as informações retificadoras.

A autuada solicita que se determine o retorno do PAF à ASTEC para que elabore novos demonstrativos de levantamentos quantitativos por espécies de mercadorias, considerando as informações apresentadas pela autuada após as retificações realizadas. A autuada requer ainda a observação do § 1º do art. 18 do RPAF-BA.

## VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS em decorrência da 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, 2003 e 2004, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário- o das saídas tributáveis.

Fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, pois constatei que estão presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, a motivação da exigência fiscal, conforme se observa na descrição da infração no corpo do Auto de Infração, fls. 01 dos autos, cuja cópia foi entregue ao sujeito passivo, bem como os levantamentos fiscais.

Preliminarmente, em relação à alegação defensiva de decadência parcial do lançamento tributário, relativo aos fatos gerados ocorrido no exercício de 2003, não pode ser acolhida, pelos motivos que passo a expor.

O entendimento doutrinário e jurisprudencial, nos lançamentos tributários sujeitos à homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa, como no caso do ICMS, quando do pagamento antecipado, o ente tributante dispõe de cinco anos para realizar o lançamento ou homologação, nos termos do artigo 150 do CTN - Código Tributário Nacional.

Observo que o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, nos termos do artigo acima citado, extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento. Havendo pagamento integral do tributo devido, não havendo outro prazo previsto em lei para homologação, este será de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Para aplicação da referida norma legal, é necessário que sejam atendidos alguns requisitos, entre eles, que o tributo tenha sido apurado e recolhido de acordo com lei, ou seja, o pagamento integralmente do valor devido pelo sujeito passivo; que não exista lei que fixe outro prazo e por fim, que não tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação, requisitos não existentes na lide em questão.

Na presente lide, o sujeito passivo, contribuinte do ICMS no Estado da Bahia, omitiu-se em prestar as informações ao fisco, artigo 149 do CTN, sendo necessária a apuração do imposto devido mediante procedimento administrativo tributário, resultando na lavratura do Auto de Infração em tela, por ter o sujeito passivo omitido informações na apuração do ICMS e realizado o consequente recolhimento em valor inferior ao devido.

Portanto, não se pode falar na aplicação da regra do § 4º do artigo 150 do CTN, pois, mediante ação fiscal, restou comprovada a omissão de pagamentos do tributo estadual, não havendo pagamento antecipado não se pode falar em homologação, pois não se pode homologar um pagamento que não foi realizado pelo sujeito passivo.

Também não pode ser argüida a aplicação do § 4º do artigo 150 do CTN, pois o Código Tributário do Estado da Bahia, Lei nº 3.956 de 11 de dezembro de 1981, aplicado aos contribuintes baianos, em seu artigo 107-B, fixou prazo para homologação, exercendo a faculdade prevista no próprio § 4º do artigo 150 do CTN.

O prazo para homologação tácita do lançamento e extinção do crédito tributário, fixado no Código Tributário do Estado da Bahia, no § 5º do artigo 107-B, é de 5 (cinco) anos, contados a

partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, desde que não seja comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, pois, comprovada essa situação, o tributo poderá ser reclamado pelo sujeito ativo, ente tributante, a qualquer época.

Assim, no caso em tela, o prazo para contagem da decadência deve ser observado o previsto no § 5º do artigo 107-B do Código Tributário do Estado da Bahia, combinado com o artigo 173, inciso I, do CTN, o qual estabelece que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Portanto, por se tratar de fatos geradores ocorridos no exercício de 2003, o fisco teria até o dia 31/12/2008 para constituir o lançamento tributário. Como o Auto de Infração foi lavrado em 30/09/2008 não se configurou a decadência.

Acerca do novo pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, "a", do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação aos itens constante do Auto de Infração, possibilitando decidir a presente lide. Ademais, já forma realizadas duas revisões fiscais e uma diligência por fiscal estranho ao feito. Para que fosse necessária a realização de nova diligência, devia a defesa apontar os erros que entende existir e apresentar as respectivas provas.

No mérito, em sua defesa o autuado apontou alguns equívocos constantes do levantamento fiscal, alegando que havia enviados novos arquivos. Na informação fiscal o autuante acatou o argumento defensivo em relação as mercadorias enquadradas na substituição tributária e revisou os levantamentos fiscais, reduzindo o valor autuado para R\$7.773,75. Intimado para se manifestar sobre a revisão do levantamento fiscal, o sujeito passivo, mais uma vez, alegou que atualizou os arquivos em relação aos estoques, fato que resultou nova revisão fiscal realizada pelo autuante, reduzindo o débito para R\$7.191,80.

Ocorre que o sujeito passivo, novamente, não acatou o resultado da segunda revisão fiscal motivando que o PAF fosse baixado em diligência a ASTEC do CONSEF, tendo o diligente concluiu que após confrontar os documentos e demonstrativos anexados ao PAF e demais documentos apresentados pelo autuado, confirma os valores de R\$5.593,41, referente ao exercício de 2003, e R\$1.598,39, referente ao exercício de 2004, totalizando R\$7.191,80, conforme apurado pelo autuante na revisão fiscal, fls. 2.373/2.403 e 2.404/2.420 dos autos.

Acolho o resultado da diligência realizada pela ASTEC do CONSEF, uma vez que o sujeito passivo, ao se manifestar sobre a mesma, não apontou, de forma objetiva, em qual demonstrativo teria havido algum erros. Caberia ao impugnante aponta, por exemplo, qual nota fiscal, de entrada ou de saída, teria sido considera incorretamente ou mesmo não teria sido considerado, fato que não foi apontado pela defesa.

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração, no valor de R\$7.191,73.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **170623.0025/08-0**, lavrado contra **MVR COMÉRCIO SERVIÇOS REPRESENTAÇÕES LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.191,80**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2012.

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIO - JULGADOR