

**A. I. N° - 206936.0006/07-6**  
**AUTUADO - ATACADÃO DO PAPEL LTDA.**  
**AUTUANTES - FRANCISCO BENJAMIN DE SOUZA MUNIZ**  
**ORIGEM - INFRAZ ATACADO**  
**INTERNET - 25.05.2012**

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF N° 0104-02/12**

**EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO.** Foram acolhidas parte das arguições do autuado. Refeitos os cálculos, reduzido o valor exigido. **b) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS.** O resultado dos ajustes efetuados no levantamento de estoque resultou em omissões de saídas maiores do que as entradas, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, as omissões de saídas. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 28/09/2007, para exigência de ICMS no valor de R\$266.211,17, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 106.747,99, relativo às operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado. Multa de 70%;
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 179.473,18, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributadas, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, referente ao exercício de 2006. Multa de 70%.

O autuado, em sua defesa às fl. 116 a 118 dos autos, anexa planilhas e documentos aos autos, aduzindo que em relação ao exercício de 2005, existem notas fiscais de compras que não foram consideradas e em relação ao exercício de 2006, não foi observado cancelamento de notas fiscais e não foram computadas notas de devolução, além de não ter sido observadas as notas de transferências.

Entende que corrigido os equívocos acima alinhados não haverá crédito tributário a ser exigido, solicitando revisão, caso haja dúvida dos julgadores.

Pede a improcedência da exigência fiscal.

O autuante, às fls. 258 a 260 dos autos, apresenta a informação fiscal afirmando que as distorções ocorridas enumeradas pela defesa não decorrem de falhas na auditoria e sim de informações errôneas prestadas pelo contribuinte ao SINTEGRA, devendo o mesmo regularizar as mesmas junto ao sistema para que se possa melhor analisar os fatos.

Pede que o autuado seja intimado a efetuar a aludida regularização dos arquivos, para que possa solicitar o arquivo magnético através do SCAM e efetuar novamente a apuração fiscal, identificando se existe ou não imposto a recolher.

A 2ª JJF, à fls. 263 dos autos, solicita diligência a Infaz de Origem, para que o autuante verificar cada nota fiscal, relacionada pelo impugnante, às fls. 128 a 130 e 174 a 178, a pertinência das razões trazidas pelo autuante, indicando os motivos do acolhimento ou não acolhimento.

O autuante, às fls. 268 e 269 dos autos, apresenta resposta a diligência afirmando que a exigência tributária, no caso em questão, decorreu do levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, considerando-se as informações fiscais prestadas ao SINTEGRA, de acordo com os procedimentos legais.

O contribuinte manifesta-se juntando uma série de documentos (notas fiscais de entrada, devolução e transferência motivada pela alteração de endereço do estabelecimento) afirmando que não foram informados ao SINTEGRA, entretanto, se forem considerados, no momento, inibirão a omissão de entradas, tanto no exercício de 2005, como no de 2006.

Alude que, ainda que o contribuinte não tenha regularizado as informações prestadas ao SINTEGRA, acatando-se o que determina às fls. 263 (sala de sessões do CONSEF – 19/06/09) e por todo o exposto poderá o auto de infração vir a ser retificado, entretanto, haverá o autuado de comprovar o registro das notas fiscais apresentadas, devendo o mesmo tomar ciência do fato.

O autuado, às fls. 275 a 276, volta a se manifestar afirmando que ratifica todos os termos de sua defesa, destaca que o autuante, simplesmente, não cumpriu a determinação expressa da JJF, contida às fls. 263, contrariando o disposto no art. 127, § 6º, do RPAF. Assim, os argumentos defensivos, devidamente acompanhados de provas, devem ser acatados, ensejando a ineficácia do lançamento.

Diz que, apesar de não o fazer, às fls. 268, o atuante admite a “retificação” da autuação. A “condição” imposta, qual seja, da “comprovação do registro das notas apresentadas”, não figura dentre as solicitações da JJF. A Autuada, sequer, foi instada a apresentar seus registros. Aliás, alude que os itens 1 e 2 da solicitação de fls. 263 são claros e objetivos, não cabendo a recusa na realização do trabalho, estando a documentação necessária nos autos.

Assegura que a diligência, apesar de não alcançar integralmente, por inércia do Autuante, o desiderato pretendido, serve para atestar a pertinência das alegações da defesa, devendo a autuação ser julgada nula ou improcedente.

O autuante, às fls. 279 a 280 dos autos, informa que a determinação expressa da diligência da 2ª JJF em seu item 1 (fls. 263) estabelece: *“verificar, para cada nota fiscal, relacionada pelo impugnante, alvo das argüições, acima alinhadas, a pertinência das razões trazidas pelo mesmo, indicando os motivos do acolhimento ou não destas;”*

Afirma que as mesmas não foram acolhidas, haja vista, o contribuinte não haver comprovado os respectivos registros fiscais, apesar de ser intimado às fls. 273 para que tomasse as providências necessárias. Argumenta, às fls. 275/276, que a comprovação do registro das notas fiscais não figura dentre as solicitações da JJF, aduzindo então, estar desobrigado de tal obrigação.

Entende que o contribuinte pode até omitir informações ao SINTEGRA por lapso ou erro material, mas, não ter o registro dessas notas fiscais é inadmissível, principalmente porque o auto de infração ocorreu por omissão de entrada apurada mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado – promovendo a presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operação de saída de mercadorias realizadas anteriormente. Afirma que o RICMS, inclusive, pune com rigor tal irregularidade quando estabelece: A entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal sofre multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da mercadoria – Artigo 322, incisos e parágrafos do RICMS aprovado pelo DEC. 6284/97; multa aplicada: Art. 42, Inc. IX da Lei 7.014/96 .

Conclui ser evidente que a obrigação de comprovar os registros das notas fiscais que viriam inibir a Omissão de Entrada está implícita na determinação do item 1 da Diligência da 2ª. JJF.

Pede a procedência do Auto de Infração.

A 2ª JJF deliberou que o processo fosse outra vez encaminhado à Infaz de origem, visto que não foi cumprida a diligência solicitada, à fl. 263 dos autos, para que autuante ou outro Auditor Fiscal designado pelo Inspetor Fiscal, considerando o disposto no art. 127, § 6º do RPAF/99, preste informação adotando as seguintes providências, “ainda que o impugnante não regularize as informações prestadas ao SINTEGRA”:

*1 – verificar, para cada nota fiscal, relacionada pelo impugnante, alvo das arguições, acima alinhadas, a pertinência das razões trazidas pelo mesmo, indicando os motivos do acolhimento ou não acolhimento destas;*

*2 – caso ocorram modificações nos levantamentos, indicar quais foram introduzidas, bem como efetuar novos demonstrativos ajustados do levantamento e um novo demonstrativo de débito do Auto de Infração.*

O autuante apresente resposta a diligência às fls. 286 a 279 dos autos, afirmando vem nos termos da legislação vigente, apresentar as informações fiscais e as contestações à impugnação, com as seguintes razões de fato e de direito:

Cumprida a diligência afirma que restou um ICMS reclamado no Exercício de 2005 no valor de R\$60.844,96 e de R\$10.613,30 no Exercício de 2006, conforme segue:

EXERCÍCIO 2005 :

*O contribuinte relaciona diversas notas fiscais nas fls. 128/130, entretanto, só foram acolhidas as que foram efetivamente comprovadas, as quais são: n° 46609 – fls. 162/163; n° 85800 – fls. 164/165; n° 80450 – fls. 166/167; n° 85503 – fls. 168/169; n° 85502 – fls. 170/171; n° 85501 – fls. 172/173 e n° 133256 – fls. 252/253. As mercadorias constantes nas respectivas notas fiscais de entrada (as quais, por erro do contribuinte não foram informadas ao SINTEGRA) passam a ser consideradas no levantamento atual, resultando a favor do contribuinte uma redução significativa na Omissão de Entrada, passando a Base de Cálculo a ter o valor de R\$357.911,33, devendo consequentemente o ICMS reclamado ser retificado para R\$ 60.844,96 (sessenta mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e noventa e seis centavos), tudo de acordo com os demonstrativos, levantamentos fiscais e CD anexos.*

EXERCÍCIO 2006

*O contribuinte questiona (fls. 117/118) que de acordo a planilha elucidativa em anexo (fls. 174/178) não foi observado o cancelamento de notas fiscais e não foram computadas notas de devolução, assim como, no que tange à maioria dos produtos, não se atentou para a emissão de NOTA DE TRANSFERÊNCIA .*

*Ocorre que o contribuinte através do advogado que o representa, se expressa de forma equivocada, confundindo o entendimento das provas apresentadas. O cancelamento de notas fiscais, notas estas, anexadas ao processo pelo contribuinte - de n° 1887 (fls. 233, 234, 235), 1886 (fls. 236), 1888 (fls. 238,239,240, 241) encontram-se com o código CFOP 5949 “Outras Saídas“ , tendo por destinatário o próprio contribuinte com outro endereço. Analisando-se com profundidade, entretanto, conclui-se que as respectivas notas fiscais foram emitidas erroneamente motivadas por uma alteração de endereço que ainda não ocorrera e por este motivo foram canceladas. Entretanto, esses cancelamentos não foram informados ao sistema SINTEGRA, foram omitidos e assim sendo, não foram considerados na ação fiscal. Diante desta conclusão, consideramos as provas apresentadas acima e excluimos do levantamento fiscal as mercadorias constantes das respectivas notas fiscais, assim como, foram consideradas as transferências fls. 245/247.*

*Quanto às notas de devolução, as mesmas não foram aceitas, haja vista estarem canceladas e se assim permaneceram, não há devolução a ser feita.*

*As provas apresentadas e aceitas proporcionaram a favor do contribuinte uma redução significativa na Omissão de Entrada, passando a Base de Cálculo a ter o valor de R\$44.339,46, valor este inferior a Omissão de Saída de R\$62.431,20, a qual permaneceu inalterada. Haverá assim, o imposto de ser exigido sobre a Omissão de maior expressão monetária – o das operações de saída, consequentemente o valor do ICMS reclamado, deverá ser retificado para R\$ 10.613,30, tudo de acordo com os demonstrativos e levantamentos em anexo.*

Pede o julgamento parcialmente procedente, devendo ser retificado o ICMS reclamado no Exercício de 2005 de R\$ 106.747,99 para R\$ 60.844,96 correspondente a uma Omissão de Entrada no valor de R\$357.911,33 e no Exercício de 2006 de R\$ 179.473,18 para R\$ 10.613,30 correspondente a uma omissão de saída de R\$ 62.431,20; perfazendo então, um ICMS global reclamado de R\$71.458,26 (setenta e um mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e vinte e seis centavos) – tudo conforme os demonstrativos e levantamentos em anexo.

O autuado, às fls. 306 a 307 dos autos, volta a se manifestar afirmando que intimada da diligência de fls. 283 e 286 a 298, ratifica todos os termos de sua defesa, destacando que o autuante, apesar de reconhecer a ineficácia parcial da autuação, não apresenta fundamento legal suficiente para sustentar os valores mantidos, em 2005 e 2006. Afirma que com relação ao exercício de 2005, não foram apresentados, como determinado pela JJF, os motivos do não acolhimento de todas as notas citadas pela defesa, limitando-se o Ilustre Fiscal a afirmar que “só foram acolhidas as que foram efetivamente comprovadas”.

Aduz que a motivação que levou ao “não acolhimento” não foi esclarecida, dificultando, inclusive, o exercício do direito de defesa. Não obstante, as notas fiscais 29663 (de emissão da própria Autuada), 75639, 75333 e 75334 (as três últimas de fornecedores), foram emitidas de forma regular, conforme cópias anexas, não existindo amparo para a recusa. Vale destacar que a NF 29633, de 31/10/05, foi emitida pela Papelcia Comércio E Importação Ltda., sucedida que foi pelo Atacadão do Papel, para o mesmo endereço. Assim, a importância de R\$60.884,96, fica expressamente impugnada, sendo improcedente tal cobrança.

No que tange a 2006, alude que sem embargo da ilegal alteração do fulcro do AI, o Autuante alega que a ausência das notas 1886, 1887 e 1888, no SINTEGRA, seria a motivação da recusa. Entretanto, a JJF já havia determinado, conforme fls. 283, que a diligência fosse cumprida “ainda que o impugnante não tenha efetuado os registros dos documentos nos livros fiscais próprios”, o que deve atingir também o SINTEGRA. Assim, resta igualmente desmotivada a recusa, sendo improcedente a exigência do valor de R\$ 10.613,30.

Conclui que, ante o exposto, a diligência, apesar de mais uma vez não alcançar integralmente, por inércia do Autuante, o desiderato pretendido pela JJF, serve para atestar a pertinência das alegações da defesa, devendo a autuação ser julgada improcedente.

O autuante, às fls. 312 a 313 dos autos volta a informar que vem nos termos da legislação em vigor, contestar a manifestação do contribuinte expressa nas fls. 306/307 e manter os valores reclamados do ICMS às fls. 286/288, tendo em vista os seguintes fatos:

#### EXERCÍCIO 2005

*O nobre advogado do autuado parece não ter entendido as explicações pautadas às fls. 286/288. Afirma que o “não acolhimento” das notas fiscais apresentadas não foi esclarecido.*

*Ocorre, que, todas as notas fiscais apresentadas pelo contribuinte foram aceitas, basta verificar às fls. 162/173 e 252/253. As notas fiscais que não foram consideradas, deu-se unicamente, por absoluta falta de provas, vez que, foram simplesmente citadas às fls. 128/130; 162/178, não sendo anexadas ao processo, não havendo comprovações da*

*existência das mesmas .Não obstante, contraditoriamente, cita as notas fiscais de nº 29663, 75639 e 75333 não apresentadas aos autos em momento oportuno (haveria que serem anexadas junto a sua defesa fls. 275/276 ao atender a intimação das fls. 273, quando lhe foi reaberto prazo de 30 dias para este fim) , só fazendo agora a juntada de duas delas, as de nº 75639 (fls. 308) e 75333 (fls. 309), as quais não podem ser aceitas tendo em vista a intempestividade .*

EXERCÍCIO 2006

*Ao contrário do que afirma o autuado, as provas apresentadas relativas às notas fiscais 1886 (fls. 236), 1887 (fls. 233/235) e 1888 (fls. 238/241) foram aceitas, não houve recusa; simplesmente elas não podem entrar nos cálculos da auditoria de estoque para que não se estabeleça distorções. Essas notas não foram informadas ao SINTEGRA quando das suas emissões, assim como, quando dos seus respectivos cancelamentos e assim sendo, não pertencem ao universo da mesma . Elas não foram consideradas no levantamento fiscal que gerou este auto de infração e no caso de se efetuar cancelamentos das mercadorias correspondentes, fatalmente estaríamos promovendo cálculos distorcidos em prejuízos ao contribuinte.*

Pede que seja julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE, conforme os valores históricos já apresentados às fls. 286/298 .

A 2ª JJF, em Pauta Suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado à Infaz de Origem, para que o autuante inclua, no levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, as notas fiscais números 7839, à fl. 308 e 75333, à fl. 309 dos autos, efetuando os ajustes pertinentes, com um novo demonstrativo de débito do presente Auto de Infração.

O autuante, às fls. 320 a 321 dos autos, afirma que vem nos termos da legislação vigente, após cumprir a diligência da 2ª JJF, fl. 317, apresentar as informações fiscais abaixo.

Aduz que, considerando-se as notas fiscais de entrada de números 075.639 (fl. 308) e 075333 (fl. 309) conforme determinação da 2ª JJF à fl. 317, ficou apurado o seguinte resultado:

QUANTO AO EXERCÍCIO 2005:

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.

Restou assim, conforme levantamento fiscal e cálculos em anexo, um ICMS reclamado no valor de R\$ 57.332,08 (cinquenta e sete mil, trezentos e trinta e dois reais e oito centavos) correspondente a uma Omissão de Entrada no valor de R\$ 337.247,33 no exercício de 2005

QUANTO AO EXERCÍCIO 2006:

Permanece o ICMS com o mesmo valor reclamado já retificado de R\$10.613,30 correspondente a Omissão de saída de R\$62.431,20 (fls. 286/298), haja vista, não existir fato novo, as notas fiscais consideradas referem-se ao exercício de 2005.

Espera que seja julgado parcialmente o Auto de Infração, devendo ser retificado o ICMS reclamado no Exercício 2005 para R\$57.332,08 e no exercício 2006 para R\$10.613,30, perfazendo, então, um ICMS global reclamado no valor histórico de R\$67.945,38 (sessenta e sete mil, novecentos e quarenta e cinco reais e trinta e oito centavos), tudo conforme os demonstrativos, cálculos e levantamento fiscal em anexo.

O autuado volta a se manifestar às fls. 337 e 338 dos autos, afirmando que intimada da diligência de fls. 317 e dos pronunciamentos de fls. 312 a 313 e 320 a 321, vem, a tempo e modo, por seu

advogado, apresentar sua MANIFESTAÇÃO, com base nos fatos e fundamentos que, a seguir, alinha:

*01. Ao tempo em que ratifica todos os termos de sua defesa e demais pronunciamentos, destaca que o Digno Autuante, apesar de atender à determinação da R. JJF, tendo incluído no levantamento de 2005, as notas fiscais de fls. 308 e 309, permanece igual necessidade, no que tange à NF 29663, de 31/10/05, de emissão da PAPELCIA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA, sucedida que foi pelo ATACADÃO DO PAPEL, para o mesmo endereço. Assim, a importância de R\$ 57.332,08, fica expressamente impugnada, sendo improcedente tal cobrança.*

*02. No que tange a 2006, houve ilegal alteração do fulcro do AI, passando a exigência de “omissão de entradas” (PRESUNÇÃO) para “omissão de saídas”, não podendo a exigência sobre o produto “PAPEL CHAMEX MULTI 500F 75G” ser mantida. Somente mediante nova ação fiscal o valor, fruto de ocorrência não listada inicialmente no fulcro da cobrança, pode ser exigido.*

*03. Ante o exposto, a diligência, apesar de não se alcançar, novamente, o desiderato pretendido pela JJF (VERDADE MATERIAL), serve para atestar a pertinência das alegações da defesa, devendo a autuação ser julgada IMPROCEDENTE.*

O autuante, volta a apresentar informação fiscal, às 341 a 342 dos autos, afirmando que:

*QUANTO AO EXERCÍCIO 2005*

*O autuado manifesta-se nos autos reconhecendo que foi incluído no levantamento atual (fls. 322/ 333) as mercadorias contidas nas notas fiscais de nº 075639 (fls. 308) e 075333 (fls. 309) conforme determinação da 2ª JJF (fls. 317), entretanto, questiona que a nota fiscal de número 29663 de 31/10/05 deveria ter o mesmo tratamento. Acontece, que, a mencionada nota fiscal, além de não ter sido elencada na DILIGÊNCIA da 2ª JJF ( fls 317 ), também, não se encontra no universo dos autos, ou seja, não existe, haja vista, o próprio autuado não saber identificar em que fls. a mesma estaria localizada*

*QUANTO AO EXERCÍCIO 2006*

*O levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado – parte integrante do auto de infração em apreço – no EXERCÍCIO 2006, tanto apurou uma Omissão de Entrada no valor de R\$1.055.724,56 ( fls 87 ), como também, uma Omissão de Saída no valor de R\$ 62.348,40 ( fls 87 ).*

*Constatou-se assim, a falta de recolhimento do ICMS pela apuração das diferenças. No caso das diferenças das Entradas com uma base de cálculo de R\$1.055.724,56, gerou um ICMS de R\$179.473,18 ( fls 90 ); nas diferenças de Saídas de mercadorias com uma base de cálculo de R\$62.348,40 gerou um ICMS no valor de R\$10.599,23 (fls 91); sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, no caso, a das operações de entrada.*

*Apresentando o contribuinte aos autos notas fiscais, que, não haviam sido registradas e lançadas, e, por determinação da DILIGÊNCIA da 2ª JJF ( fls 283 ) para que as mesmas fossem aceitas, um novo levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias foi realizado ( fls 289/ 299 ).*

*O resultado deste novo levantamento apresentou uma Omissão de Entrada no valor de R\$44.339,46 (fls 298 ) e uma Omissão de Saída no valor de R\$62.431,20 ( fls.298 ), prevalecendo assim, o de maior valor, o da Saída. A Omissão de Saída no valor de R\$62.431,20, gerou um ICMS reclamado de R\$ 10.613,20.*

Considera ficar comprovado que a ocorrência do fato, ou seja, a Omissão de Saída foi apurada desde o início da ação fiscal e já constava do levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado – parte integrante do auto de infração em apreço, sendo descabida a arguição de que a referida ocorrência, não havia sido listada inicialmente no fulcro da cobrança.

Espera a procedência parcial do auto de infração, devendo ser retificado o ICMS reclamado no Exercício 2005 para R\$57.332,08 e no Exercício de 2006 para R\$10.613,20, perfazendo, então, um ICMS global reclamado no valor histórico de R\$67.945,38 (sessenta e sete mil, novecentos e quarenta e cinco reais e trinta e oito centavos) *permanecendo, assim, os mesmos valores conforme os demonstrativos, cálculos e levantamento fiscal já apresentados às fls. 320/333.*

O autuado volta a se manifestar, às fls. 347 a 348 dos autos, afirmando que, ao tempo em que ratifica todos os termos de sua defesa e demais pronunciamentos, destaca que o Digno Autuante, mais uma vez, se recusa a atender as diligências do CONSEF e aos apelos da empresa, que, diante da verdade material, buscam incluir no levantamento a anexa NF 29663. Para não atender a essa necessidade material, chega a alegar que não o faria porque a Autuada não sabe as fls. do PAF onde a mesma se encontra. Isso fica sanado com a apresentação da referida nota (anexa).

Entende que, no que tange a 2006, houve sim ilegal alteração do fulcro do AI, passando a exigência de “omissão de entradas” (PRESUNÇÃO) para “omissão de saídas”, não podendo a exigência sobre o produto “PAPEL CHAMEX MULTI 500F 75G” ser mantida. Somente mediante nova ação fiscal o valor, fruto de ocorrência não listada inicialmente no fulcro da cobrança, pode ser exigido.

Ante o exposto, pede a complementação da diligência e a conseqüente improcedência do Auto de Infração.

O autuante, às fls. 361 e 362 dos autos, alinha que o contribuinte apresenta uma cópia xerocada de uma nota fiscal à fl. 349, pouco legível, que com dificuldade se observa ser uma nota fiscal de entrada desprovida de base de cálculo, do valor do ICMS e das descrições das mercadorias. Trata-se de uma nota fiscal inidônea, conforme § 4º do art. 202 do RICMS/BA e art. 209, IV. Razão pela qual não acolhe no levantamento. Mantém o valor reclamado especificado às fls. 320, ratificando a informação às fls. 341 a 342 dos autos.

#### **VOTO**

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, traz a imputação de 02 infrações, já relatadas e ora resumidamente reproduzidas: 1 - Falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado. 2 - Falta de recolhimento do ICMS, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributadas, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, referente ao exercício de 2006.

Verifico, inicialmente, que após as diligências solicitadas por essa 2ª JJF para que o autuante verificasse cada nota fiscal, relacionada pelo impugnante, às fls. 128 a 130 e 174 a 178, a pertinência das razões trazidas pelo autuante, indicando os motivos do acolhimento ou não acolhimento. Ficou evidenciado que o cancelamento de notas fiscais, notas estas, anexadas ao processo pelo contribuinte - de nº 1887 (fls. 233, 234, 235, 1886 (fls. 236, 1888 (fls. 238, 239, 240 e 241) encontram-se com o código CFOP 5949 “Outras Saídas”, tendo por destinatário o próprio contribuinte com outro endereço. Reconhecidamente pelo autuante as notas fiscais foram emitidas erroneamente motivadas por uma alteração de endereço que ainda não ocorrera e por este motivo foram canceladas. Entretanto, apesar dos cancelamentos terem sido informados ao sistema SINTEGRA, considerando as provas apresentadas, com a concordância do autuante, foram

excluímos do levantamento fiscal as mercadorias constantes das respectivas notas fiscais, assim como, foram consideradas as transferências fls. 245/24.

Quanto às notas de devolução, as mesmas não foram aceitas, haja vista estarem canceladas e se assim permaneceram, não há devolução a ser feita

Diante de novos questionamentos do autuado, o autuante, corretamente, esclareceu que em relação ao exercício de 2005, ocorre que todas as notas fiscais apresentadas pelo contribuinte foram aceitas, conforme consta às fls. 162/173 e 252/253. As notas fiscais que não foram consideradas, deu-se unicamente, por absoluta falta de provas, vez que foram simplesmente citadas às fls. 128/130; 162/178, não sendo anexadas ao processo, não havendo comprovações da existência das mesmas.

Quanto ao exercício de 2006, ao contrário do que afirma o autuado, as provas apresentadas relativas às notas fiscais 1886 (fls. 236), 1887 (fls. 233/235 ) e 1888 (fls. 238/241) foram aceitas, não houve recusa, não podem entrar nos cálculos da auditoria de estoque para que não se estabeleça distorções. Essas notas não foram informadas ao SINTEGRA quando das suas emissões, bem como, quando dos seus respectivos cancelamentos. Elas não foram consideradas no levantamento fiscal que gerou este auto de infração e no caso de se efetuar cancelamentos das mercadorias correspondentes, fatalmente se estaria promovendo cálculos distorcidos em prejuízos ao contribuinte.

Em relação às notas fiscais de entrada de números 075.639 (fls. 308 ) e 075333 (fls. 309) conforme determinação da 2ª. JF às fls. 317, foram incluídas, em relação ao exercício de 2005.

Consigno que realmente, conforme o autuante, a cópia xerocada de uma nota fiscal à fl. 349, é pouco legível, que com dificuldade se observa ser uma nota fiscal de entrada desprovida de base de cálculo, do valor do ICMS e das descrições das mercadorias. Trata-se de uma nota fiscal inidônea, conforme §4º do art. 202 do RICMS/BA e art. 209, IV. Razão pela qual não foi acolhida no levantamento.

Quanto à nota fiscal número 29663 de 31/10/05, não se encontra no universo dos autos, ou seja, não existe, haja vista, não localizada pelo autuado.

Não há o que invalidar a apuração do exercício de 2006, pois o levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, tanto apurou uma Omissão de Entrada no valor de R\$1.055.724,56 (fls. 87 ) ,como também , uma Omissão de Saída no valor de R\$62.348,40 (fls. 87 ) , incluindo aí o *PAPEL CHAMEX MULTI 500F 75G*. A falta de recolhimento do ICMS pela apuração das diferenças. No caso das diferenças das Entradas com uma base de cálculo de R\$1.055.724,56, gerou um ICMS de R\$179.473,18 ( fls. 90 ); nas diferenças de Saídas de mercadorias com uma base de cálculo de R\$62.348,40 gerou um ICMS no valor de R\$10.599,23 (fls. 91); sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, no caso, a das operações de entrada.

Uma vez que o autuado apresentou nos autos notas fiscais, que, não haviam sido registradas e lançadas, e, por determinação da DILIGÊNCIA da 2ª JF (fls. 283) para que as mesmas fossem aceitas, um novo levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias foi realizado (fls. 289/ 299). O resultado deste novo levantamento apresentou uma Omissão de Entrada no valor de R\$44.339,46 (fls. 298) e uma Omissão de Saída no valor de R\$62.431,20 (fls. 298), prevalecendo assim, o de maior valor, o da Saída. A Omissão de Saída no valor de R\$62.431,20 , gerou um ICMS reclamado de R\$10.613,20.

A Omissão de Saída foi apurada desde o início da ação fiscal e já constava do levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, parte integrante do auto de infração em apreço, conforme determina a Portaria 445/98 sendo descabida a arguição de que a referida ocorrência, não havia sido listada inicialmente no fulcro da cobrança.



Assim, fica mantido o valor ajustado pelo autuante, considerado as notas fiscais acolhidas, no valor conforme consta especificado pelo autuante às fls. 320, demonstrado à fls. 341 a 342 dos autos, como segue:

QUANTO AO EXERCÍCIO 2005: 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.

Restou assim, conforme levantamento fiscal e cálculos em anexo, o ICMS reclamado no valor de R\$57.332,08 (cinquenta e sete mil, trezentos e trinta e dois reais e oito centavos) correspondente a uma Omissão de Entrada no valor de R\$337.247,33 no exercício de 2005. Demonstrativos às fls. 323 a 325.

QUANTO AO EXERCÍCIO 2006: Permanece o ICMS com o mesmo valor retificado de R\$10.613,30 correspondente a Omissão de saída de R\$62.431,20 (fls. 286/298 ). Demonstrativos às fls. 329 a 331.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, cabendo a exigência do ICMS no valor de R\$57.332,08, em relação à infração 01, e o valor de R\$10.613,30, quanto a infração 02.

Diante do exposto, voto pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

#### **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 **206936.0006/07-6**, lavrado contra **ATACADÃO DO PAPEL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$67.945,38**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de maio de 2012

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR