

**A. I. Nº** - 207093.0002/11-5  
**AUTUADO** - MACROPAC EMBALAGENS E UTILIDADES LTDA.  
**AUTUANTE** - JUVENCIO RUY CARDOSO NEVES  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 20. 12. 2012

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0295-01/12**

**EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. FALTA DE RECOLHIMENTO NO PRAZO REGULAMENTAR. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. Autuado não apresentou impugnação quanto a este item da autuação. Infração caracterizada. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO. A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES PAGOS E OS ESCRITURADOS NO LIVRO FISCAL. Imputação não impugnada. Infração subsistente. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. 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 das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, realizada pelo próprio autuante, comprovou a existência de equívocos no levantamento original. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infrações 03 e 04 parcialmente subsistentes. Afastada a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2011, formaliza o lançamento de crédito tributário no valor de R\$230.145,57, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado:

1. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de março de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$243,71, acrescido da multa de 50%;
2. Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de setembro de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$6.360,00, acrescido da multa de 60%;
3. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito, 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, apurado mediante levantamento

quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$70.616,46, acrescido da multa de 70%;

4. 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 entradas – 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 exercício de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$152.925,40, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresentou defesa às fls. 179 a 182, arguindo, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, por não ter o autuante obedecido as instruções da Portaria nº 340/99, que determina os procedimentos para a realização do levantamento quantitativo de estoques. Invoca, nesse sentido, o art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal-RPAF, aprovado pelo Decreto Estadual nº 7629/97.

Rechaça o mérito da autuação, afirmando que como consequência do não atendimento dos ditames da referida Portaria, cuja desobediência culmina em nulidade do ato, prosseguiu o autuante no seu trabalho, já prejudicado pelas inobservâncias legais, no que apurou valores absurdamente inexistentes e os exigiu no Auto de Infração.

Salienta que o levantamento quantitativo contém erros inadmissíveis, tais como, a falta de inclusão ou não consideração das notas fiscais de entradas e saídas de diversos meses dos exercícios fiscalizados. Menciona, como exemplo, que todas as notas fiscais de entradas de mercadorias dos exercícios de 2006 e 2007, cujas cópias anexa aos autos. Ressalta que o autuante não considerou qualquer das notas fiscais, regularmente registradas nos livros fiscais, que acompanham, em cópia, a peça de defesa.

Assinala que o mesmo ocorreu com notas fiscais de saídas de mercadorias de diversos meses que, devido ao grande volume, anexou cópias referentes a dois meses, a título exemplificativo.

Sustenta que basta conferir nos demonstrativos de estoques elaborados pelo autuante que não serão encontradas quaisquer das notas fiscais anexadas. Acrescenta se tratar de um erro crasso que, no mínimo, motiva a revisão do trabalho para a correta apuração dos valores apurados.

Conclui requerendo a realização de diligência revisional, a fim de que, em novo levantamento, sejam incluídas as citadas notas fiscais de entradas e saídas, não consideradas pelo autuante nos seus relatórios, que resultaram na exigência de valores inexistentes, exigidos no Auto de Infração em lide. Acrescenta que acolhido o pedido é o caminho para a comprovação da improcedência do crédito tributário constituído mediante lançamento de ofício.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 1.784/1.785 – vol.III), asseverando que é descabida a nulidade argüida com base na Portaria nº 340/99.

Contesta a argumentação defensiva atinente ao mérito da autuação, salientando que a pretensão de inclusão de notas fiscais de entradas e saídas é, no mínimo, curiosa, haja vista que foram utilizados os arquivos magnéticos transmitidos pelo autuado para o banco de dados da SEFAZ/BA.

Ressalta que o sujeito passivo foi intimado por duas vezes para regularizar os seus arquivos, conforme se comprova à fl. 06 dos autos.

Observa que o autuado requereu e lhe foi concedido, o prazo de 40 dias para regularização dos respectivos arquivos magnéticos (fl. 08). Diz que desse modo, se a retificação não estava correta o autuado calou-se.

Frisa que da mesma forma, foi o contribuinte intimado (fl. 05), para apresentação dos livros e documentos fiscais, o que fez (fl. 07) e em nenhum momento apresentou as notas fiscais que anexou à peça de defesa.

Afirma que no mais, o autuado não apresenta qualquer demonstrativo ou mesmo outro arquivo magnético, devidamente retificado com as notas fiscais cujas cópias anexa aos autos.

Registra que não houve como revisar os arquivos magnéticos, tendo em vista que estes começaram a ser enviados a partir de 22/03/2011 e o último envio ocorreu no dia 31/03/2011. Acrescenta que os arquivos realmente apresentavam inconsistências, contudo, como tem prazo legal para concluir a auditoria, o trabalho foi realizado sem as revisões de praxe.

No que tange ao pedido de realização de diligência formulado pelo autuado, consigna que não se opõe, entretanto, cabe ao contribuinte, antes de tudo, transmitir para o banco de dados da SEFAZ/BA os arquivos magnéticos definitivos para que possa a Fiscalização confirmar a veracidade de suas alegações, pois, caso contrário, será uma medida meramente procrastinatória, com o objetivo de prolongar a decisão da lide.

Finaliza mantendo integralmente o Auto de Infração.

A 1ª JF, após análise e discussão em pauta suplementar, converteu o processo em diligência à INFAZ/ATACADO, a fim de que o autuante revisasse o lançamento, adotando as seguintes providências: 1. Que fossem incluídas nos correspondentes levantamentos quantitativos de estoques as notas fiscais apresentadas na defesa que não foram computadas quando da realização da ação fiscal. 2. Que fossem elaborados novos demonstrativos para os levantamentos quantitativos de estoques. 3. Que fossem confeccionados novos demonstrativos de débito para as infrações 03 e 04. Foi solicitado ainda que após o atendimento das solicitações acima, deveria a repartição fazendária competente entregar ao autuado cópia do termo de diligência e dos novos demonstrativos que fossem elaborados pelo diligenciador, reabrindo o prazo de defesa em trinta dias.

Cientificado sobre a diligência o autuado apresentou requerimento (fl. 1.793) solicitando prorrogação do prazo por mais trinta dias, o que foi concedido pelo Inspetor da INFAZ/ATACADO.

O autuado se manifestou (fls. 1.803 e 2.597), consignando que estava apresentando defesa referente ao Auto de Infração em lide, constando, em anexo, planilhas de notas fiscais de entradas e saídas referentes ao período de 2006 e 2007 e livro Registro de Inventário referente ao exercício de 2005.

O autuante se pronunciou (fls. 2.622/2.623), observando que a partir dos arquivos magnéticos (SINTEGRA) devidamente retificados e da documentação fiscal acostada, fls. 188 a 1.782, realizou novo levantamento quantitativo por espécie de mercadorias.

Diz que tendo em vista os novos valores apurados, referentes aos exercícios de 2006 e 2007, conforme demonstrativos de débito retificados atinentes às infrações 03 e 04, cujas omissões de entradas de mercadorias foram retificadas, tendo seu montante de ICMS reduzido, em 2006 (infração 03) para R\$8.562,37 e em 2007 (infração 04) para R\$17.163,42, tudo conforme demonstrativos anexados.

Intimado para conhecimento do resultado da revisão fiscal (fl. 2.616), o autuado acusou a ciência, contudo, não se manifestou.

Conforme consta à fl. 1.786-v, o ilustre Julgador José Raimundo Conceição se declarou impedido de discussão e votação do presente processo, consoante o art. 40 do Regimento Interno do CONSEF, aprovado pelo Decreto nº 7.592 de 04/06/1999.

#### **VOTO**

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de quatro infrações à legislação do ICMS, dentre as quais o autuado impugnou as infrações 03 e 04, e silenciou quanto às infrações 01 e 02.

Inicialmente, cabe-me apreciar a arguição de nulidade do lançamento de ofício, por não ter o autuante obedecido às instruções da Portaria nº 340/99, que determina os procedimentos para a realização do levantamento quantitativo de estoques.

Em verdade, parece-me que o autuado ao invocar a Portaria nº 340/99, pretendeu mencionar a Portaria nº 445/98, esta sim que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias.

De qualquer forma, não há como prosperar a pretensão defensiva, haja vista que os equívocos existentes no levantamento levado a efeito pelo autuante identificados na impugnação, decorreram de falhas do próprio autuado quando da apresentação dos seus arquivos magnéticos à SEFAZ/BA. Isto porque, os arquivos magnéticos foram apresentados com ausência de notas fiscais de entradas e saídas, tendo sido utilizados pelo autuante no trabalho fiscal.

Observo, entretanto, que em atendimento à solicitação do próprio contribuinte, o processo foi convertido em diligência por esta Junta de Julgamento Fiscal à INFAZ/ATACADO, a fim de que fossem incluídas nos correspondentes levantamentos quantitativos de estoques as notas fiscais apresentadas na defesa que não foram computadas quando da realização da ação fiscal, bem como que fossem elaborados novos demonstrativos, o que foi feito. Relevante registrar que foi recomendada a reabertura do prazo de defesa em trinta dias para que o contribuinte pudesse exercer plenamente o seu direito de ampla defesa e do contraditório, o que também foi atendido.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida, haja vista que incorreu quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, aduzido pelo impugnante.

No mérito, conforme consignado acima, o autuado impugnou apenas as infrações 03 e 04 que tratam de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios de 2006 e 2007.

No caso, foram constatadas, nos exercícios de 2006 e 2007, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo que o valor das entradas omitidas foi superior ao das saídas, situação na qual deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas (art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96), conforme procedido pelo autuante.

Constato que o autuante embasado nos arquivos magnéticos apresentados pelo autuado devidamente retificados, assim como na documentação fiscal acostada aos autos, realizou a revisão fiscal solicitada na diligência, tendo elaborado novos demonstrativos de débito para as infrações 03 e 04 com os valores apurados.

Assim é que, no que concerne à infração 03, foi apurada omissão de entradas no valor de R\$50.366,87 com ICMS devido no valor de R\$8.562,37. Já na infração 04, foi apurado como omissão de entradas o valor de R\$100.961,31 com ICMS devido no valor de R\$17.163,42.

Consigno que corroboro plenamente com o resultado apresentado pelo diligenciador, resultado este que também teve aceitação tácita do autuado, haja vista que foi cientificado e silenciou.

Diante do exposto, as infrações 01 e 02 são integralmente subsistentes e as infrações 03 e 04, parcialmente subsistentes.

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 **207093.0002/11-5**, lavrado contra **MACROPAC EMBALAGENS E UTILIDADES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$32.329,50**, acrescido das multas de 50% sobre

R\$243,71, 60% sobre R\$6.360,00 e 70% sobre R\$25.725,79, previstas no artigo 42, incisos I, “a”, II, “b”, 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, 04 de dezembro de 2012.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR