

**A. I. Nº** - 281211.0036/12-9  
**AUTUADO** - MERSE ARTIGOS PARA LABORATÓRIOS LTDA.  
**AUTUANTE** - TERTULIANO ESTÊVÃO DE PINHO ALMEIDA  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 19.06.2013

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0106-02/13**

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. O contribuinte logrou comprovar nos autos, recolhimento de parte do valor autuado através de parcelamento. Infração parcialmente subsistente. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Fato não contestado. 3. 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 de estoque, 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 o pagamento de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Refeitos os cálculos pelo autuante, de acordo com a comprovação apresentada pelo autuado, o imposto originalmente apurado ficou reduzido. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 26/09/2012, refere-se à exigência de R\$213.310,18 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 100%, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

**01:** deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referentes a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de junho de 2010, junho, agosto e setembro de 2011, no valor de R\$31.456,12;

**02:** recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração de ICMS, nos meses de janeiro e julho de 2010, julho e novembro de 2011, no valor de R\$27.278,89;

**03:** omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de levantamento quantitativo de estoques, sendo constatadas diferenças tanto de entradas como de saídas, e exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão – as 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 mesmo exercício, nos anos de 2010 e 2011, no valor de R\$154.575,17.

O autuado impugnou o auto de infração (fls. 460/464), discorrendo inicialmente sobre a autuação fiscal e a tempestividade da defesa.

Sobre o mérito, diz que da infração 01 devem ser excluídos os valores referentes às datas de ocorrências de junho, agosto e setembro de 2011, pois não procedem, considerando que a empresa requereu parcelamento do ICMS dos citados meses, conforme processo nº 9760113, já liquidado e nº 10508120, conforme comprovantes que anexa juntamente com a defesa.

Relativamente à infração 03, falta de recolhimento de ICMS pela omissão de entradas e saídas de mercadorias, apurada através de levantamento quantitativo de estoques, afirma ter recalculado e juntado mídia a este processo fl. 533 e resumo fl. 464, como prova da não procedência parcial da exigência da auditoria fiscal, por isso solicita a redução, conforme levantamento que elabora contido na mídia eletrônica – CD. Conclui requerendo a reconsideração dos valores contestados.

O autuante em informação fiscal às fls.535/537 dos autos, diz que após apreciar as alegações e justificativas abordadas na defesa e as provas juntadas ao processo informa o que segue.

Aduz que a empresa não contesta a infração 02. Após transcrever e analisar as razões defensivas informa que está retificando o auto de infração, pois, sobre a infração 01, assiste razão ao autuado. Afirma que os valores exigidos nos meses de junho e agosto de 2011 foram quitados através de parcelamento. Quanto ao mês de setembro de 2011 deve ser excluído da autuação, não por pagamento através de parcelamento, já que este foi indeferido, mas sim, porque o citado débito se encontra inscrito em dívida ativa através do PAF 85000004278114.

Quanto à infração 03, diz que analisando as alegações do autuado, identificou que no exercício de 2010, no inventário anual realizado em 10/01/2010, o sistema integrado duplicou a quantidade dos produtos em estoque, ou apenas de alguns. Cita como exemplo: item 1.180, estoque inicial através da NF 88737 de 2007, a quantidade de 10 peças do inventário de 10/01/2010, o sistema somou mais 10, totalizando 20 peças.

No exercício de 2011, foi identificado um problema na geração do arquivo Sintegra, no mês de janeiro, onde está faltando o estoque de alguns produtos, gerando assim a omissão apurada, ou registrando entrada, sem a origem dos produtos.

Declara que, tendo em vista a procedência do quanto contestado sobre o levantamento de estoque em decorrência dos erros de arquivos magnéticos e diante das provas apresentadas em reunião do contribuinte com o autuante, confirmaram-se os valores de R\$3.798,69 para o exercício de 2010 – demonstrativo fls. 516 a 523 e de R\$1.454,20, para o exercício de 2011 – demonstrativo fls. 524 a 532.

Informa que, em decorrência da apresentação da defesa, foi procedido um novo levantamento da conta-corrente fiscal do ICMS antecipação parcial e ficou constatado que em 2010 a empresa utilizou créditos indevidos da ordem de R\$8.457,38, conforme fls. nº 549 a 569, combinado com o livro Registro de Apuração de ICMS – fls. 279 a 316 e de R\$4.770,90 no exercício de 2011, conforme fls. nº 570 a 571, cópia do livro de Apuração de ICMS – fls. 317 a 375, tendo incluído estes novos valores no lançamento fiscal, como infração 04.

Conclui dizendo que em razão das provas apresentadas pelo contribuinte e do acatamento das mesmas e ainda da apropriação indevida por parte da empresa de valores de ICMS antecipação parcial no período fiscalizado, reti-ratifica o Auto de Infração para que se proceda a exclusão do quanto reclamado sobre a falta de recolhimento do ICMS dos meses de junho, agosto e setembro de 2011, assim como os valores relativos à falta de recolhimento de levantamento de estoque para os exercícios de 2010 e de 2011 e que sejam mantidas as exigências das demais infrações.

Consta à fl. 74, a ciência pelo autuado da informação fiscal fls. 535/571, não tendo se manifestado.

#### **VOTO**

No presente lançamento está sendo exigido ICMS em decorrência de 03(três) infrações. De início aponto que na defesa o sujeito passivo concorda com o cometimento da infração 02 ficando desde já mantida devido a inexistência de controvérsia.

Preliminarmente, verificando os autos, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, nele estando determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza

das infrações apuradas, sendo precisamente indicados os dispositivos legais infringidos, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, inexistindo, portanto, qualquer cerceamento ao direito de defesa do autuado.

No mérito, na primeira infração a acusação refere-se à falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referentes a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Na defesa, o autuado afirmou que com exceção da ocorrência do mês de junho de 2010, os valores autuados, já teriam sido alvo de parcelamento, portanto indevidos. O autuante em informação fiscal, disse assistir razão ao autuado e que os valores lançados nesta infração nos meses de junho e agosto de 2011 não são devidos, visto que foram quitados através de parcelamento, e o mês de setembro de 2011 porque o citado débito se encontra inscrito em dívida ativa através do PAF 85000004278114. Concluiu que esta infração foi parcialmente descaracterizada.

O terceiro item do Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de levantamento quantitativo de estoques, sendo constatadas diferenças tanto de entradas como de saídas, e exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão – as 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 mesmo exercício, nos anos de 2010 e 2011.

O levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária. (art. 1º da Portaria 445/98).

No presente caso, o autuante inicialmente apurou diferenças tanto de entradas como de saídas levando em consideração para o levantamento fiscal a diferença de maior expressão monetária – a das entradas.

Em fase defensiva, o contribuinte aponta equívocos detectados no levantamento fiscal. Afirma ter recalculado e juntado mídia a este processo fl. 533 e resumo fl. 464, como prova da não procedência parcial da exigência fiscal e por isso solicita a redução do lançamento nos termos contestados.

O autuante em informação fiscal, diz que identificou os equívocos apontados. No exercício de 2010, no inventário anual afirma que o sistema integrado duplicou a quantidade dos produtos em estoque. Cita alguns exemplos. Informa que no exercício de 2011, foi identificado um problema na geração do arquivo Sintegra, no mês de janeiro, onde está faltando o estoque de alguns produtos, gerando assim a omissão apurada, ou registrando entradas sem especificação da origem. Declara que, tendo em vista a procedência do quanto contestado sobre o levantamento de estoque em decorrência dos erros de arquivos magnéticos e diante das provas apresentadas em reunião realizada com o contribuinte, elaborou novos demonstrativos conforme fls.516/532.

Acato as novas planilhas elaboradas pelo autuante e concluo que é subsistente em parte a infração 03 do presente lançamento, no valor de R\$3.798,69 para o exercício de 2010 e de R\$1.454,20 para o exercício de 2011 de acordo com os valores apurados no demonstrativo de fls. 516/532.

Na informação fiscal o autuante declarou ainda, que procedeu a uma revisão do auto de infração e que através de um novo levantamento da conta-corrente fiscal do ICMS antecipação parcial, constatou que em 2010 a empresa teria utilizado indevidamente crédito fiscal na ordem de R\$8.457,38 em 2010 e de R\$4.770,90 no exercício de 2011. Requer a inclusão destes novos valores no lançamento fiscal, como infração 04.

Quanto a este procedimento, observo que o art. 39, inciso III do RPAF/BA, prevê que “o auto de infração conterá a descrição dos fatos considerados infrações de obrigação tributária principal e acessória de forma clara, precisa e sucinta.”

Entendo que não cabe nesta fase processual a inclusão de uma nova infração, com tipificação legal e dispositivo referente a multa a ser aplicada, estranha ao lançamento original. Este fato dificultaria inclusive, o registro do auto de infração no Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária / SIGAT - sistema da SEFAZ.

Entretanto, cabe registrar que confirmada a infração apontada, visto que o autuado tomou conhecimento da informação fiscal a esse respeito e não se manifestou, com fulcro no art. 156 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, represento a autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, a fim de exigir a parcela do imposto não cobrado no Auto de Infração em exame.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme segue:

**Infração 01 – 02.01.01 – Falta de Recolhimento de ICMS**

Dia/Mês. Ocorrência	2010	2011	Total
30.06	4.588,31	0,00	<b>4.588,31</b>

**Infração 02 – 03.01.01 – Recolhimento de ICMS a Menor**

Dia/Mês. Ocorrência	2010	2011	
31.01	900,18	0,00	
31.07	4.953,16	11.438,27	
30.11	0,00	9.987,28	
TOTAL	5.853,34	21.425,55	<b>27.278,89</b>

**Infração 03 – 04.05.05 – Falta de Recolhimento de Levantamento de Estoque**

Dia/Mês. Ocorrência	2010	2011	Total
31.12	3.798,69	1.454,20	<b>5.252,89</b>

## 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 **281211.0036/12-9**, lavrado contra **MERSE ARTIGOS PARA LABORATÓRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$37.120,09**, acrescido das multas de 60% sobre R\$31.867,20 e de 100% sobre R\$5.252,89 previstas no art. 42, inciso II, alíneas “f” e “b” e inciso III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de maio de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR