

A. I. Nº - 298636.0101/14-9  
AUTUADO - NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.  
AUTUANTE - EDSON JOSÉ DE OLIVEIRA CARNEIRO  
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS  
INTERNET - 01.07.2015

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

**ACÓRDÃO JJF Nº 0095-01/15**

**EMENTA: ICMS.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM REGISTROS FISCAIS. 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 os ingressos não declarados, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizá-los, efetuou os pagamentos respectivos com recursos decorrentes de saídas tributáveis também não contabilizadas, no mesmo exercício. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 15/07/2014 e exige ICMS no valor histórico de R\$169.154,92, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/1996, sob a acusação de falta de recolhimento, constatada através das apurações de omissões de entradas e de saídas tributáveis, sendo exigido o gravame sobre a diferença de maior expressão monetária, a das entradas, com fundamento na presunção legal de que o autuado, ao não contabilizá-las, efetuou os respectivos pagamentos com receitas advindas de saídas anteriormente efetivadas, também não escrituradas, no mesmo exercício.

Através de advogados regularmente constituídos (Procuração e substabelecimento às fls. 37 a 40), o sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 18 a 25, na qual, inicialmente, aduz que o lançamento de ofício merece reparos, relacionados às quantidades de aparelhos.

Em face da operação e volume da documentação, requer a produção de provas por meio de diligencia fiscal, uma vez que o levantamento padece de vícios relacionados a quantidade de aparelhos celulares constantes das notas fiscais. Alega que o estoque inicial coincide com o levantamento fiscal, mas o total de entradas e saídas estão diferentes, gerando um estoque com divergências e a falsa conclusão de que houve saída e entrada de bens sem nota fiscal.

Diz que fica caracterizado o erro cometido no presente Auto de Infração relacionado às entradas e saídas de bens menores do que o existente no seu estoque, juntando respectivo demonstrativo. Assevera que o mesmo Auditor lavrou outro PAF (nº 269130.0012/12-0 e 298636.0092/14-0) com o cometimento de idêntico equívoco, mas, saneado por meio da diligencia fiscal.

Discorre sobre o instituto da perícia, sobre princípios jurídicos da ampla defesa, do contraditório e devido processo legal, bem como acerca de jurisprudência do STF.

Finaliza, requerendo a produção de provas através dos meios admitidos em direito, sustentação oral e o acolhimento das razões defensivas.

Na informação fiscal (fl. 53), o autuante contraria o argumento defensivo da lavratura dos processos citados pela defesa, uma vez que não lavrou o PAF 269130.0012/12-0; no outro, não houve diligencia fiscal.

Discorda da alegação de erro na contagem dos aparelhos, considerando que o autuado não apresentou os documentos fiscais, cujo CFOP indique movimentação dos estoques, uma vez que nem todas as operações entraram na Auditoria. Diz que o CD-R (fl. 13) contém todos os demonstrativos e relação de todas as notas fiscais de entrada e saída que comprovam a existência do débito para com a Fazenda Estadual. Esclarece ainda que o trabalho foi realizado com base na escrituração fiscal digital (EFD) e notas fiscais eletrônicas.

Aduz que relacionou os CFOP utilizados na auditoria de estoques, deu explicações sobre as saídas com CFOP 5949 e 6949 e prestou esclarecimentos prestados ao autuado em respostas aos questionamentos feitos durante a fiscalização, através dos e-mail (fls. 05/08).

Pede o julgamento procedente do Auto de Infração.

Em face aos óbices observados para o julgamento, o PAF foi convertido em diligencia (fl. 57/58), com o fito de intimar o sujeito passivo para que apresentasse provas das quantidades de entradas e saídas dos produtos que considera corretas, em confronto com o demonstrativo fiscal.

A intimação feita através e-mail (fl. 62) não provou que o autuado fora efetivamente cientificado ou que ocorreu, nos termos dos artigos 108, §§ 2º, 3º e 109, do RPAF BA (Decreto nº 7.629/99).

Designada uma segunda diligencia com o objetivo de efetivar a intimação do sujeito passivo, em conformidade com a legislação processual, em atenção ao devido processo legal, oportunizando a apresentação dos documentos que provem as efetivas saídas e entradas dos produtos, conforme alegado nas razões. A intimação, desta feita, ocorreu regularmente, na pessoa de preposto do contribuinte, conforme documento de fl. 71. O autuado exerceu a opção de não se manifestar.

E o relatório.

## **VOTO**

Cuida o presente Auto de Infração da constituição de crédito tributário em decorrência da apuração da falta de recolhimento de ICMS, constatada através da Auditoria de Estoques, que detectou omissões de entradas e de saídas tributáveis, sendo exigido o gravame sobre a diferença de maior expressão monetária, a das entradas, com fundamento na presunção legal de que o autuado, ao não contabilizá-las, efetuou os respectivos pagamentos com receitas advindas de saídas anteriormente efetivadas, também não escrituradas, no mesmo exercício. Lançamento de ofício que implicou R\$169.154,92, além da multa e acréscimos legais.

O Auditor Fiscal expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveu o ilícito tributário, os dados e cálculos relacionados, indicando respectivos documentos, demonstrativos, apontando o devido embasamento jurídico.

Foram observadas garantias aos direitos do contribuinte à ampla defesa, ao contraditório, devido processo legal; não sendo constatada violação a quaisquer outros direito constitucional, administrativo, tributário ou processual fiscal (art. 2º, RPAF/1999).

A fim de extremar a busca da verdade material, o processo administrativo fiscal foi convertido em diligencia em dois momentos, oportunizando ao contribuinte apresentar os documentos de prova dos defeitos que alegou, em sua defesa, relacionados às quantidades de entradas e saídas de aparelhos e peças constantes da Auditoria de Estoque, manejada pelo Fisco desse Estado.

Verifico que o Auditor Fiscal elaborou levantamento dos produtos comercializados pelo autuado, em obediência à legislação do ICMS do Estado da Bahia, conforme orientações contidas na Portaria 445/98. Constatou os cuidados iniciais adotados pelo fiscal, no sentido de esclarecer os procedimentos adotados na apuração da correta movimentação dos produtos que compunha os estoques do contribuinte, conforme se depreende dos e-mails trocados com os prepostos do autuado, fls. 05/08, selecionando previamente as mercadorias do NCM 8517.1221, não enquadradas no regime de substituição tributária interna.

O demonstrativo que apurou omissão de entradas foi acostado aos autos (fl. 09/10) e o demonstrativo integral consta no CD (fl. 13).

A auditoria de estoque 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. No caso em apreço, as informações foram extraídas da escrituração fiscal digital (EFD), notas fiscais eletrônicas e demais informações fornecidos à SEFAZ pelo próprio sujeito passivo no cumprimento das normas contidas na legislação do imposto, que devem refletir a realidade do movimento comercial do contribuinte.

Em se tratando de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, cujos dados foram extraídos da escrita fiscal e eletrônica do próprio contribuinte, além de ter o Fisco colocado à sua disposição todos os demonstrativos que embasaram a exigência, cabia ao contribuinte objetivar sua impugnação com elementos de provas que pudesse tangenciar os números apurados pela fiscalização. Em sentido contrário, o autuado não trouxe aos autos quaisquer elementos que comprovassem equívocos ou incorreções na auditoria de estoques. Os relatórios e exemplificações trazidos em sua defesa não lograram êxito de atestar a procedência das suas alegações.

A prova diligencial, designada com o fito de efetivar a busca da verdade material, sobretudo, em se tratando da ocorrência de omissão na entrada das mercadorias tributadas, implicando presunção legal da omissão de saídas, conforme estatui a Lei 7.014/96 e compelindo o autuado juntar as provas para sua desconstituição, sequer foi atendida.

A questão relativa aos Auto de Infração anteriores (nº 269130.0012/12-0 e 298636.0092/14-0) não tem relevância neste julgamento. Acaso, pois, o levantamento fiscal elaborado, restando caracterizada a omissão de entradas e ICMS a recolher, no valor de R\$169.154,92. Infração caracterizada.

Em face do exposto, o Auto de Infração é **PROCEDENTE**.

E o voto.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298636.0101/14-9**, lavrado contra **NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$169.154,92**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de junho de 2015.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSE RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSE BIZERRA LIMA IRMAO - JULGADOR