

**A. I. Nº** - 233055.0901/14-2  
**AUTUADO** - FLÁVIO MÓVEIS LTDA.  
**AUTUANTE** - SÉRGIO TERUYUKI TAIRA  
**ORIGEM** - INFAZ EUNÁPOLIS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET - 03.12.2015

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0200-01/15**

**EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) CRÉDITO FISCAL.** Utilização de crédito fiscal em valor maior do imposto antecipado parcialmente, nos termos do art. 352-A (art. 93, I-A, RICMS/BA). Infração reconhecida. **b) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO.** A tese defensiva de que recolheu ICMS antecipação parcial posteriormente, durante a apuração mensal não restou comprovada. Infração caracterizada. **2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS.** Infração não impugnada. **3. RECOLHIMENTO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O ESCRITURADO.** Infração reconhecida. **4. AUDITORIA DE ESTOQUE. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO POR ESPÉCIE DE MERCADORIA. OMISSÃO DE SAÍDAS.** Em se tratando de Auditoria de estoques por espécie de mercadorias, manejada em obediência à legislação do ICMS do Estado da Bahia e orientações contidas na Portaria 445/98, cujos dados foram extraídos da escrita fiscal e eletrônica do próprio contribuinte, competiria ao autuado objetivar sua impugnação com elementos de provas que pudessem tangenciar os números apurados pela fiscalização. Infração caracterizada. Rejeitada a nulidade suscitada. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 21/09/2014, exige ICMS em face da constatação de irregularidades fiscais a seguir descritas:

**INFRAÇÃO 1** – Utilizou crédito fiscal a maior referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior, no mês de junho de 2013, no valor de R\$45,24 com multa de 60%.

**INFRAÇÃO 2** - Deixou de recolher o ICMS normal, no prazo regulamentar, referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de novembro de 2011 e fevereiro de 2012, no valor de R\$149.518,81 com multa de 60%.

**INFRAÇÃO 3** - Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, em relação aos meses março/abril de 2012, janeiro/fevereiro de 2013. Valor R\$106.153,17 com multa de 60%.

**INFRAÇÃO 4** – Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas,

apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário - o das saídas tributáveis. Em dezembro de 2011, valor R\$153.517,49 com multa de 100%

INFRAÇÃO 5 – Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação adquiridas para fins de comercialização, nos meses de outubro/dezembro de 2011; março/abril, setembro/outubro de 2012 Valor R\$441.661,38 com multa de 60%.

O autuado apresenta impugnação, fls. 555/566, apresentando impugnação tão somente para as infrações 04 e 05. Requer parcelamento do débito em relação às infrações 01, 02 e 03.

Quanto à infração 05, argumenta, ainda que tenha havido o recolhimento da antecipação parcial a menor, a exigência não pode prosperar, porque efetuou recolhimento posterior, durante a apuração mensal.

Descreve o texto constitucional sobre o ICMS (art. 155, § 2º, inciso I); art. 12-A da Lei 7.014/96 e o art. 390, inciso II, do Decreto 13.780/12, todos com atinentes ao ICMS antecipação parcial.

Conclui que o agente fiscal deveria ter considerado o ICMS apurado para determinar o efetivo valor devido, motivo que torna nula a autuação.

Com relação à infração 04, a falta de recolhimento de impostos relativos a omissão de saída de mercadorias tributáveis, sem a emissão de notas fiscais e sem escrituração, diz que não tem qualquer fundamento, pois não efetuou nenhuma operação comercial sem a emissão dos documentos fiscais. Alega ainda que sequer conseguiu identificar quais as mercadorias foram apuradas no levantamento do Fisco.

Aduz que houve cerceamento do direito de defesa (Art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal/88) e a infração deve ser considerada nula.

Discorre sobre a inconstitucionalidade das multas aplicadas superior de 25%, argumentando a proibição de “utilizar tributo com efeito de confisco” (artigo 150, inciso IV). Discute acerca da mesma matéria, considerando a posição da jurisprudência, entre outras, a ADI 1.075-MC (STF, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ de 24-11-2006).

Argumenta que o Fiscal Autuante, ao utilizar somente informações decorrentes das operações realizadas pelo Contribuinte por meio magnético, sem o confronto com os livros e documentos contábeis, cometeu um grave erro na fiscalização do seu estabelecimento e o Auto de Infração não expressa a realidade contábil do contribuinte autuado. Pede que a ação fiscal seja declarada parcialmente nula. Requer a juntada de documentos e a produção de provas, inclusive a pericial.

Na Informação Fiscal (fls. 602/604), o Auditor argumenta, com relação à infração 04, que as alegações defensivas não podem prosperar, pois os demonstrativos de levantamento de estoques são claros e objetivos. Diz que não lhe cabe fazer considerações sobre percentuais das multas.

Na infração 05, diz que o autuado fez recolhimentos da antecipação parcial a menos que aquele efetivamente devido; que os créditos fiscais foram considerados, conforme constam dos demonstrativos acostados aos autos.

É o relatório.

## VOTO

Versa o presente Auto de Infração sobre o lançamento de créditos tributários no valor global de R\$850.896,09, fundado nas 5 infrações descritas e narradas na inicial dos autos. Serão objeto da apreciação que segue as infrações 04 e 05, posto que os itens 01, 02 e 03 foram reconhecidos pelo contribuinte autuado e solicitado o seu parcelamento, conforme documentos de fls. 615/616, estando, pois caracterizados e afastados da lide.

O pedido de diligência ou Perícia fiscal resta indeferido, com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores e a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem produzidas.

A alegação de cerceamento ao seu direito de defesa, sob o argumento de que não conseguiu identificar quais as mercadorias foram apuradas no levantamento do Fisco, realizado apenas por meio magnético, com a desconsideração da sua escrita contábil, não pode ser acatada, uma vez que todas as infrações estão amparadas por demonstrativos e documentos que lhe são relativos, cujas cópias foram entregues ao autuado.

O aludido Auto de Infração foi lavrado em conformidade com o disposto no art. 39 do RPAF/99, sem violação aos princípios constitucionais que regem o procedimento e o processo administrativo fiscal - PAF, em especial, os da legalidade, da ampla defesa, e do contraditório, uma vez que o contribuinte autuado apresentou razões de defesa da forma e nas condições que lhe aprouve, demonstrando pleno entendimento da lide tributária. Sendo o lançamento um ato vinculado, o preposto fiscal atuou na forma como prescreve o art. 142, CTN.

Na quarta infração, a exigência é pela falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício de 2011.

Os demonstrativos da apuração dos estoques e do respectivo débito estão acostados aos autos, fls. 43/442, cujas cópias foram entregues ao contribuinte autuado, implicando exigência no valor de valor R\$153.517,49.

Diante de tais circunstâncias, não logra êxito, o questionamento defensivo de que não identificou as mercadorias apuradas no levantamento do Fisco ou que a auditoria foi realizado apenas por meio magnético, com a desconsideração da sua escrita contábil.

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, foram tomadas como referência as informações contidas nos arquivos eletrônicos e demais informações fornecidos à SEFAZ pelo próprio sujeito passivo no cumprimento das normas contidas na legislação do imposto e, especificamente, o Convênio ICMS 57/95 (SINTEGRA), que devem refletir a realidade do movimento comercial do contribuinte.

Em se tratando de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, elaborado de acordo com a Portaria nº 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, e 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, não cuidou o contribuinte de objetivar sua impugnação com elementos de provas que pudessem tangenciar os números apurados pela fiscalização. Não trouxe aos autos quaisquer elementos que comprovassem equívocos ou incorreções na auditoria de estoques.

Compete, portanto, ao sujeito passivo fazer a impugnação do lançamento de ofício, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no sentido de elidir a acusação fiscal, o que não ocorreu, no caso. Infração devidamente caracterizada, no valor de R\$153.517,49.

Na quinta infração, a acusação fiscal é que o contribuinte recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

O questionamento do impugnante é que, ainda que tenha havido o recolhimento da antecipação

parcial a menor, efetuou o recolhimento posterior, durante a apuração mensal. O auditor Fiscal informa que houve o recolhimento, porém, em valor menor do que o efetivamente devido e que considerou os créditos fiscais a que faz jus o autuado, conforme prova os demonstrativos do débito, acostados aos autos.

A exigência da antecipação parcial do ICMS, com vigência a partir de 1º/03/2004, foi estabelecida no Estado da Bahia por meio da Lei nº 8.967/03, acrescentando o art. 12-A na Lei nº 7.014/96. Tal dispositivo consta no RICMS/BA, nos seguintes termos:

“Art. 352-A. Ocorre à antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.”

Examinando as peças dos autos, verifico que o autuado não apresentou quaisquer documentos de provas em favor de sua tese. Os demonstrativos elaborados pelo Fisco revelam o recolhimento do ICMS antecipação parcial em desacordo com a legislação que rege a exigência. A partir de abril de 2012, a exigência encontra-se prevista no RICMS-12 (Decreto 13.780/12). Infração caracterizada, no valor de R\$441.661,38.

Ante o exposto, o Auto de Infração é INTEGRALMENTE PROCEDENTE.

É 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 **233055.0901/14-2**, lavrado contra **FLÁVIO MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$850.896,09**, acrescido das multas de 60% sobre R\$697.378,60 e 100% sobre R\$153.517,49, previstas no art. 42, incisos II, "b", "d" e "f", VII, "a" e III, da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de novembro de 2015.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR