

**A. I. Nº** - 269369.0002/19-9  
**AUTUADO** - VIEIRA & MALTA LTDA.  
**AUTUANTE** - CARLOS ALBERTO FISCHBORN  
**ORIGEM** - INFAZ EXTREMO SUL  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 27/11/2019

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0153-01/19**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Infração caracterizada em decorrência da constatação de diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas através de auditoria de estoques, sendo correta a exigência do imposto com base no maior valor não declarado (saídas). Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração lavrado em 26/03/2019, exige ICMS no valor de R\$115.148,84, acrescido da multa de 100%, em razão da seguinte imputação:

Infração 01 – 04.05.02 – Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2017.

Enquadramento Legal: art. 2ª, I e art. 23-B da Lei nº 7.014/96 C/C art. 83, I do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 13, I da Portaria nº 445/98. Multa prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 27/03/19 (DTE às fls. 59/60) e ingressou tempestivamente com defesa administrativa, em 27/05/19, peça processual que se encontra anexada às fls. 63 a 65.

A Impugnação foi formalizada através de petição, subscrita por sua representante legal, onde inicialmente faz uma síntese da autuação.

Na sequência, elenca os demonstrativos elaborados pelo autuante (Auto de Infração.pdf, Demonstrativo de Débito.xls, NF Ent Prod, Omiss Saída.xls, NF Sai Prod com Omiss Saída.xls, Omissão Saída Lista Produto.xls, Omissão Saída Total Geral.xls e Preço Médio Prod com Omiss Saída.xls), alegando que os mesmos não permitem conhecer o levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, pois trazem tão somente os itens para os quais o auditor fiscal diz que apurou omissão de saídas.

Entende que, para que a autuada possa contestar a infração, e até mesmo os Julgadores possam analisar a materialidade da acusação, seria necessário que fosse apresentado o demonstrativo quantitativo por espécie de mercadorias englobando a totalidade dos itens de mercadorias analisados pelo auditor, indicando, neste demonstrativo, as quantidades apuradas para o estoque inicial, as entradas, as saídas, o estoque final apurado pela auditoria e o estoque final apresentado pela autuada.

Assevera que, como subsídios ao demonstrativo indicado no parágrafo anterior, o auditor fiscal deveria apresentar, no mínimo:

- a) relatório de itens de mercadorias por quantitativo de entrada, indicando os documentos fiscais de entradas;
- b) relatório de itens de mercadorias por quantitativo de saídas, indicando os documentos fiscais de saídas;
- c) relatórios de apurações do preço médio de cada mercadoria, para fins de apuração de base de cálculo da omissão de entrada e da omissão de saída.

Enfatiza que o que foi apresentado não lhe permite apurar os quantitativos e os valores tidos como omissão de saídas.

Ratifica que os demonstrativos apresentados não permitem analisar a aplicação do teor da Portaria nº 445, de 1998, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias.

Conclui que os demonstrativos apresentados são insuficientes para demonstrar a ocorrência da infração, bem como para exercer o pleno exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

Ao final, transcreve o art. 46, do RPAF/BA, requerendo a nulidade do Auto de Infração, por considerar que não é possível conhecer com segurança, o montante do débito tributário, e pedindo a aplicação do disposto no §1º do art. 18 do mesmo diploma legal acima mencionado.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 70/71, afirmando que os relatórios que a empresa alega “que o auditor deveria apresentar” foram devidamente apresentados, como a própria defesa admite, à fl. 63, e que também estão acostados ao presente processo.

Enfatiza que, à fl. 60, há um documento recebido pela empresa, onde consta claramente: “No prazo de 60 dias, a contar da data de ciência do Auto de Infração, poderá a empresa apresentar defesa, tendo, nesse período, seus representantes legais ou procuradores, direito de acesso a todo e qualquer documento constante no Auto de Infração, o qual, nesse período de 60 dias, ficará na Inspetoria Fazendária do Extremo Sul, sito a Av Getúlio Vargas, 4085, na cidade de Teixeira de Freitas”,

Ao final, diz que não procede a alegação da defesa e pede a manutenção da autuação.

## **VOTO**

O lançamento constitui-se em uma única infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte da empresa autuada.

Preliminarmente, o autuado argui a nulidade, alegando que os demonstrativos apresentados pelo autuante são insuficientes para demonstrar a ocorrência da infração, bem como para exercer o pleno exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

Todavia, observo que constam dos autos (fls. 10 a 55), e de forma completa, na mídia à fl. 57, as seguintes planilhas:

- demonstrativo analítico da omissão de saída exigida – lista de omissões;
- demonstrativo analítico das notas fiscais de entrada;
- demonstrativo analítico das notas fiscais de saída;
- demonstrativo do cálculo dos preços médios;
- termo de encerramento de fiscalização.

Os referidos demonstrativos, que esclarecem perfeitamente a autuação e o montante do imposto ora exigido, foram disponibilizados para o contribuinte, conforme comprova a DTE à fl. 60, com data de ciência em 27/03/19, possibilitando, ao mesmo, exercer de forma plena o seu direito de defesa.

Ademais, o próprio impugnante declarou, em sua peça defensiva, à fl. 63, ter tomado conhecimento dos mesmos, quando os elencou.

Vale ressaltar, inclusive, que o Termo de Encerramento de Fiscalização (fl. 06 e na mídia à fl. 57), que também foi disponibilizado para o autuado, é bem elucidativo em relação ao método utilizado para apurar o montante do débito em lide:

*Saídas de mercadorias tributadas maior que a de entradas, apurada por meio de levantamento quantitativo de estoques.*

*Pela equação:  $\text{Estoque final} = \text{Estoque Inicial} + \text{Entradas} - \text{Saídas}$  (EF=EI + E – S)*

*Ao somarmos as entradas 2017 de determinadas mercadorias ao seu estoque inicial (31/12/2016), e após deduzirmos desse montante as saídas de mercadorias 2017, apuramos um estoque final 2017 superior ao estoque final 2017 efetivamente apurado e registrado pela empresa, caracterizando assim, omissão de saída dessas mercadorias.*

Portanto, no presente caso, o sujeito passivo não ficou à mercê de qualquer arbítrio do Fisco, ou de qualquer ato não condizente com o direito, a se verificar pelas informações do autuante, bem como documentos presentes no processo.

O Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade. Foi lavrado com a observância dos ditames contidos no art. 39 do RPAF/99, a descrição dos fatos, considerados como infração da obrigação, foi apresentada de forma clara, precisa e sucinta, encontrando-se apta a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento e documentos acostados aos autos.

Assim, não havendo vícios na lavratura do Auto de Infração, tampouco no decorrer da instrução processual, que possam inquinar de nulidade o lançamento, passo à análise do mérito, como segue.

Conforme já mencionado no relatório, o lançamento fiscal resultou da aplicação de Levantamento Quantitativo Por Espécie de Mercadorias em Exercício Fechado, sendo apuradas omissões, tanto de entradas como de saídas, sendo lançado aquele de maior valor monetário, qual seja, o das saídas.

O procedimento de auditoria de estoques está previsto na legislação vigente, inclusive à época dos fatos geradores, e encontra-se disciplinado na Portaria nº 445/98, tendo como objetivo “*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*”.

Na forma da legislação, e de acordo com o entendimento já sedimentado neste CONSEF, a constatação de omissão de saídas de mercadorias, seja real ou presumida, apurada mediante a aplicação do roteiro de estoques, constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o lançamento dos valores correspondentes em sua escrita.

Assim, o procedimento fiscal, que redundou no lançamento, pode ser resumido em uma fórmula das quantidades físicas de entradas e saídas de cada mercadoria no exercício, bem como daquelas existentes nos estoques inicial e final (estoque inicial + entradas – estoque final = saídas reais), sendo que o resultado da equação deve ser comparado com as quantidades da mesma mercadoria saídas do estabelecimento por meio de notas fiscais, a fim de se verificar a ocorrência, ou não, de diferenças nas entradas ou nas saídas de mercadorias.

Destarte, daí é possível ter três resultados: sendo zero, inexistem diferenças; se positivo, verifica-se omissão de saídas; caso negativo há omissão nas entradas de mercadorias.

O exame, pois, demanda apenas e tão somente, análise do aspecto material, vez se tratar de questão eminentemente fática.

O autuado, em sua defesa, no entanto, limitou-se a requerer a nulidade do procedimento, já

superada, conforme explanação mais acima, não contestando a infração no seu mérito.

Nos termos do art. 123, do RPAF-BA/99, foi garantido ao autuado o direito de fazer a impugnação do lançamento de ofício, aduzida por escrito e acompanhada das provas que possuísse, inclusive, levantamentos e documentos que pudessem se contrapor a ação fiscal, o que não ocorreu.

Vale, ainda, observar que, conforme dispõe os artigos 140 e 143, do mesmo regulamento supracitado, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas; sendo que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal.

O autuante, por outro lado, amparou a autuação nas planilhas acostadas aos autos, às fls. 09 a 55, e inseridas em mídia, à fl. 57, com base na própria EFD escriturada pelo contribuinte, restando evidenciada a infração em comento.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269369.0002/19-9**, lavrado contra **VIEIRA & MALTA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de imposto no valor de **R\$115.148,84**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de setembro de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR