

N.F. Nº - 293873.0022/20-5  
NOTIFICADO - EXEMPLO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA  
NOTIFICANTE - RITA DE CASSIA BITTENCOURT NERI  
ORIGEM - DAT NORTE/INFAZ CENTRO NORTE  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08.06.2022

#### 6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0108-06/22NF-VD

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS EM RAZÃO DA OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS EFETUADAS SEM A EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. Notificado apresentou nova planilha com as novas quantidades, acatado parcialmente pela Notificante. Refeito os cálculos do valor do ICMS cobrado. Infração subsistente parcialmente. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 04/12/2020, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$11.502,52, mais acréscimo moratório no valor de R\$1.728, 83, e multa de 100% no valor de R\$11.502,52, perfazendo um total de R\$24.733,87, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 04.05.02 Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Enquadramento Legal: Art. 2º, inciso I; art.23-B da Lei 7.014/96 c/c art.83, inciso I do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 13, inciso I, da Portaria 445/98.

Tipificação da Multa: Art. 42, inciso III, da Lei 7.014/96.

O Notificado apresenta peça defensiva com anexos, às fls. 10 a 52.

Inicia sua defesa dizendo que o contribuinte tomou conhecimento da Notificação Fiscal em 28 de dezembro de 2020 conforme Aviso de Recebimento (AR) JU 93661727 5 BR, tendo o prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de ciência para apresentação de defesa, conforme previsto no art.123 do Decreto 7.629/1999 – RPAF. Portanto, é apresentada totalmente tempestiva a presente impugnação.

Diz que, o contribuinte é pessoa jurídica de direito privado, com apuração do ICMS pelo regime de conta corrente fiscal, exerce atividade de comércio e serviços, e recebeu fiscalização acerca da compatibilidade de entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento no período de 01/01/2015 a 31/12/2017 conforme e-mail recebido pela contabilidade do contribuinte datado de 30/10/2020, e ainda conforme O.S. 505247/20, onde a autoridade fiscalizadora entendeu que o contribuinte incorreu na infração a seguir destacada:

“04.05.02 – Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado”.

Registra ter havido erro material na Notificação Fiscal, visto que se consubstancia em cobrança de ICMS no valor de R\$11.502,52, por omissão de saída, correspondente a 18% da base de cálculo no valor de R\$63.902,89. Tais valores são incompatíveis com o demonstrativo de cálculo anexado à notificação fiscal, onde a autoridade assina e destaca uma base de cálculo de R\$65.046,55 resultando em ICMS a recolher no valor de R\$11.708,38.

Afirma que, com base no demonstrativo acima, apontado e assinado pela autoridade fiscal com detalhamento de itens, quantidades e valores, o contribuinte apresentará as justificativas cabíveis em contradição ao débito exigido.

I – RÁDIO WI-FI: notificado pela ausência de saída de 15 itens no exercício de 2017, o contribuinte tem a destacar, através da apresentação das notas fiscais, que efetuou compra de 238 itens, e venda de 236 itens. Tendo no exercício da sua atividade de serviço utilizado 2 itens para consumo próprio, visando a comunicação entre os colaboradores. Nesse sentido segue tabela com descritivo dos documentos fiscais e quantitativos. (Apresenta duas planilhas com o resumo de entrada e saída).

2 – ANTENA e MINI RACK: cumpre esclarecer que além da atividade de comércio, o contribuinte exerce de forma concomitante a atividade de prestação de serviços, que demanda a utilização de equipamentos compatíveis com aqueles comercializados, e nesse contexto, durante o exercício de 2017, utilizou 9 Antenas e 1 Mini Rack para consumo próprio, visando a estruturação da sede da empresa para atendimento dos serviços prestados. Utilização semelhante aos 2 itens de RÁDIO WIFI destacados no tópico anterior.

Pede improcedência total da Notificação Fiscal, tanto pelo erro material da inconsistência na composição da base de cálculo e valor de ICMS cobrado, quanto pela inexistência de fato motivador das alegações de infração fiscal, tendo em vista que o contribuinte comprova em seus documentos fiscais as entradas e saídas em números compatíveis, assim como justifica que os itens com distorção, num total 12 itens no exercício completo de 2017 foram consumidos na prestação dos serviços disponibilizados pelo contribuinte.

A Notificante presta informação fiscal nas fls. 53/54, preliminarmente transcreve a infração, discorre sobre as alegações da defesa apresentada e passa a contestação.

Diz que com relação à observação de que foi anexado à notificação, papel de trabalho divergente ao que foi cobrado na Notificação, procede, no entanto, o valor da cobrança não foi alterado, uma vez que a diferença foi no item Mini Rack não foi cobrado, em razão da Omissão de Entrada ter sido menor que a Omissão de Saídas.

Tendo em vista este equívoco, apresento a planilha corrigida, demonstrando que a diferença referente ao Mini Rack foi Omissão de Entrada e o objeto da autuação foi Omissão de Saídas, fl. 25 do PAF.

Nas planilhas apresentadas pela defesa, a mesma não inclui as notas fiscais de Entrada 183, 184, 185, 186, 190, 191, 192, 193 e 194 (Devolução de mercadorias) e as de Saída 173, 174, 175, 176, 177, 180, 187, 188 e 189 (Venda de Mercadorias), fls. 26 a 50 do PAF.

Ainda com relação ao levantamento de Rádio WIFI, a Nota Fiscal 182, constante no levantamento na planilha gravada em CD – “Entrada”, quando da lavratura da Notificação, foi excluída do levantamento, uma vez que trata-se de nota fiscal cancelada, assim como, a NF 1004, a qual refere-se ao retorno de manutenção, conforme fls. 51 e 52 do PAF. Sendo assim, refiz a planilha as quais apresento com as devidas correções, fl. do PAF.

Com relação aos itens antena e mini rack, que a defesa alega ter utilizado para uso e consumo, não poderei acatar, uma vez que as mesmas foram adquiridas com CFOP de mercadoria adquirida para comercialização.

Desta forma, após as retificações acima mencionadas, mantenho a autuação com as devidas correções, reduzindo o valor histórico para R\$5.159,03.

Estou certa de que as alegações da autuada foram devidamente analisadas. Por fim, peço a este colendo Conselho que com base nas justificativas apresentadas, tendo em vista, o anseio da legalidade e da justiça, mantenho parcialmente o auto de infração 293873.0022/20-5.

Considerando que a Notificante acata parcialmente as alegações defensivas e a Notificada não foi cientificada para tomar conhecimento do novo valor cobrado no processo, encaminho a solicitação de uma diligência para dar ciência a Notificada, que foi aprovada na sessão de julgamento da 5ª Junta de Julgamento do CONSEF do dia 06.07.2021.

A DAT NORTE/CCRED NORTE emitiu em 10/11/2021 o Termo de Ciência para o Notificado se inteirar a Informação Fiscal elaborado pela Autuante, que alterou o valor do crédito tributário da Notificação Fiscal. Conforme assinatura no recibo dos Correios o Notificado recebeu o documento em 12/11/2021, sem se manifestar no prazo legal de 10 dias estipulado no Termo de Ciência.

É o relatório.

### VOTO

A Notificação Fiscal em lide, totalizou o valor principal de R\$ 11.502,52, e é composta de 01 (uma) infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

A Notificada é acusada do cometimento de uma infração, omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais mediante levantamento quantitativo de estoques – Exercício Fechado. Na sua defesa a Notificada apresenta um novo levantamento das quantidades, onde informa que a empresa além de comercializar os produtos exerce a atividade de prestação de serviços que demanda a utilização de equipamentos compatíveis com aqueles comercializados, e que as diferenças dos produtos encontrados pela fiscalização foram utilizados nessas prestações de serviços ou utilizados pelos colaboradores da empresa, citando como exemplo, a utilização de 2 RÁDIOS WI-FI, 9 ANTENAS e 1 MINI RACK.

Informa também, ter havido erro material no momento da lavratura da Notificação, onde o valor da Base de Cálculo lançado na Notificação, de R\$ 63.902,89, está menor que o valor registrado na planilha, R\$ 65,046, 55, que resultaria em um valor maior a cobrar de ICMS.

A Notificante na sua informação fiscal reconhece ter havido um equívoco na elaboração da planilha, onde depois de efetuar os cálculos do imposto a cobrar referente à omissão de saídas, deixou de retirar o item Mini Rack que não foi cobrado, em razão a Omissão de Entrada, e apresenta uma nova planilha com os valores corretos.

Informa que refez suas planilhas baseado nas novas informações apresentadas pela Notificada refazendo a planilha com o novo valor a cobrar em R\$ 5.159,03. Só não aceitou a argumentação de que a empresa utilizou alguns equipamentos para uso e consumo, considerando que essas mercadorias não destinadas a comercialização.

Analisando os elementos que compõem o PAF, as planilhas elaboradas pela Notificante e as planilhas apresentadas pela defesa, constato que a Notificante refaz suas planilhas retirando da sua composição do item RÁDIO WI-FI, a Nota Fiscal 1004, (retorno de manutenção) e a Nota Fiscal 182 (cancelada). Com essas alterações e a planilha refeita, chegamos ao novo valor do ICMS a ser cobrado.

ITEM	QTDE	PREÇO MÉDIO	VL TOTAL	ICMS	VALOR ICMS
ANTENA	9	1.226,72	11.040,48	18%	1.987,28
RÁDIO WI-FI	5	3.524,16	17.620,80	18%	3.171,75
TOTAL			28.661,28		5.159,03

Com relação a argumentação da defesa de que utilizou alguns equipamentos (2 RÁDIOS WI-FI, 9 ANTENAS e 1 MINI RACK), não deve prosperar, pois não apresentou nenhuma prova, se de fato a empresa os utilizou, deveriam ser retirados do seu estoque de mercadorias para comercialização e lançados contabilmente como bens do seu ativo imobilizado. Dessa forma entendo que a Notificada não apresentou qualquer documento ou outro elemento probatório capaz de elidir a acusação fiscal conforme estabelece o art.143 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), abaixo reproduzido.

*Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.*

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal, ficando a exigência fiscal limitada ao valor de R\$5.159,03.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **2938730022/20-5**, lavrada contra **EXEMPLO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA**, devendo ser intimado o Notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor **R\$5.159,03**, acrescido da multa de 100% prevista no artigo 42, inciso III, da Lei 7014/96, e dos acréscimos estabelecidos na Lei 9.837/2005.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de maio de 2022

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO- RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR