

A. I. N° - 298921.0008/08-3
AUTUADO - AMMA CONFECÇÕES E ARTIGOS DE MODA LTDA.
AUTUANTE - ARI SILVA COSTA
ORIGEM - INFAZ VALENÇA
INTERNET - 08/10/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0313-03/09

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Imputação procedente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração parcialmente procedente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Imputação reconhecida pelo sujeito passivo. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ENVIADAS EM EMPRÉSTIMO (DESFILÉ). Imputação insubsistente. Indeferido o pedido de declaração de nulidade parcial do lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 30/12/2008 e exige ICMS no valor total de R\$40.664,44, pelo cometimento das seguintes infrações:

Infração 01. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2003. Demonstrativo às fls. 03 a 24. ICMS no valor de R\$26.691,64, acrescido da multa de 70%.

Infração 02. Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA. Exercício de 2003 – meses de janeiro a junho, e de agosto a dezembro; Exercício de 2004 - mês de agosto. Demonstrativo à fl. 25. ICMS no valor de R\$5.040,54, acrescido da multa de 60%.

Infração 03. Recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para comercialização. Exercício de 2004 - mês de outubro. Demonstrativo à fl. 86. ICMS no valor de R\$480,11, acrescido da multa de 60%.

Infração 04. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo ao recebimento de mercadorias a título de empréstimo. Demonstrativo à fl. 75. ICMS no valor de R\$8.452,15, acrescido da multa de 60%.

O contribuinte ingressa com impugnação ao lançamento de ofício às fls. 83 a 87, inicialmente reproduzindo o teor da autuação, reconhecendo o cometimento da infração 03, e em seguida aduzindo, quanto às demais imputações :

Infrações 01 – Levantamento Quantitativo de Estoque no exercício de 2003 – afirma que os artigos do RICMS/BA que cita à fl. 85, já constantes do campo “Enquadramento” do Auto de Infração, à fl. 01, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. Que houve equívoco na auditoria da conta do estoque de modo que se houver ocorrido omissão de saídas, “ocorreu em valor menor do que o apontado no lançamento fiscal.” Que, se assim é, esta infração é apenas parcialmente procedente, conforme planilha que anexa às fls. 94 a 115. À fl. 86, reconhece o débito desta Infração no montante de R\$24.331,93.

Infração 02 – Diz ser parcialmente procedente tendo em vista que algumas das mercadorias sujeitas a substituição tributária relacionadas no Anexo 02 do Auto de Infração tiveram seu ICMS efetivamente recolhido conforme planilhas de apuração e guias de recolhimento que anexa. À fl. 86, reconhece a procedência parcial desta Infração no valor de R\$1.864,84.

Infração 04 - Requer a declaração de sua nulidade, com base no disposto no artigo 18, incisos II e IV, alínea “a”, do RPAF/99 considerando que, de fato, como alega a Fiscalização, foi utilizado o crédito do ICMS destacado nas Notas Fiscais de nºs 108.522, 108.524 e 108.525 emitidas em 13/08/04, referentes a remessa para desfile, (operação de empréstimo), contudo, em 19/08/04, 06 dias após, emitiu as Notas Fiscais de nºs 826, 827 e 828, no mesmo valor das notas de entrada, também com o destaque do imposto devolvendo as mercadorias recebidas em empréstimo e anulando a operação. Que, assim, o mencionado crédito utilizado indevidamente foi estornado no mesmo mês sem gerar prejuízo ao Fisco. Conclui pedindo julgamento pela procedência parcial da autuação.

O contribuinte acosta documentos às fls. 88 a 475 do processo.

O autuante presta Informação Fiscal às fls. 478 a 479 aduzindo, em relação às alegações defensivas:

Em relação à Infração 01, que o defendente anexa documentos relativos a esta Infração às fls. 93 a 447. Que intimou o contribuinte a apresentar elementos com processamento de dados, tipo cupons fiscais, em CD e outros demonstrativos, mas não foi atendido. Que realizou-se a apuração e surgiram distorções. Que a empresa, em sua impugnação, veio a apresentar tudo com dados informatizados e de forma organizada. Que, baseado nas cópias de documentos fiscais apresentados pela empresa em sua contestação, acata as quantidades, existentes nos cupons fiscais, de 09 unidades de bolsas; 46 unidades de bermudas; 21 unidades de cinto; 15 unidades de jaqueta; e 19 unidades de Pólo. Que ele, autuante, realizou o lançamento da nota fiscal série única, no levantamento de estoques (01/01/2003). Que os seus demonstrativos de estoques, retificados, estão anexados à Informação Fiscal (fls. 481 a 492), e as quantidades de mercadorias são idênticas às do Demonstrativo apresentado pelo contribuinte (folha 94). Porém que, analisando estes demonstrativos do contribuinte e os do levantamento fiscal, verificou o dado relevante de que o preço médio da mercadoria “saia” está totalmente inconsistente, porque há um erro no Demonstrativo de Cálculo do preço médio das saídas de saias (R\$2,01, às fls. 24 e 94) e

cupom fiscal 01(31/12/2003). Que o cupom fiscal 01, de 31/12/2003 (fl. 24) apresenta 306 unidades e valor total do item R\$459,10, resultando em um custo unitário de R\$1,50, pelo que o preço da mercadoria “saia”, ficou em inconcebíveis em R\$2,01, no cálculo final do preço médio.

Mas que os valores apresentados em 12/2003 para a mercadoria saia são: R\$119,00; R\$210,00; R\$139,00; R\$129,00; R\$169,00; R\$159,00; R\$149,00; R\$189,00; R\$149,00 e R\$119,00, com o total de 10 unidades da mercadoria saia e o montante de R\$1.531,00, pelo que o preço médio destas unidades, nos cupons fiscais 01, é R\$153,10. Que no cupom fiscal 01 foram vendidas 306 unidades e um total do item R\$46.848,60. Que para o cálculo do preço médio foram computadas as saídas de saias totais que são de 308 unidades (cupons fiscais somados com notas fiscais), com um total de R\$47.009,13, conforme novo Demonstrativo de Cálculo do Preço médio das saídas, às fls. 491 e 492. Que, assim, o preço médio total da mercadoria saia é de R\$152,63, conforme novo demonstrativo de Cálculo de Omissões (folha 482) e Demonstrativo de Cálculo do Preço Médio das Saídas (folhas 419 e 492).

Observa que o autuado reconhece todas as quantidades da mercadoria saia apresentadas nos levantamentos fiscais, conforme demonstrativo do defendente à fl. 94, inexistindo divergências, e estando totalmente corretos estes itens.

Quanto à Infração 02, com documentos acostados pelo contribuinte às fls. 448 a 465, reconhece que foi recolhido o ICMS referente às Notas Fiscais que elenca às fls. 479 e 480, documentos expurgado expurgados do anexo 02 do Auto de Infração, conforme levantamento retificado à fl. 493.

No que tange à Infração 03, expõe que foi reconhecida pelo autuado.

Em relação à Infração 04, afirma que o contribuinte, apesar de dispensar tratamento fiscal irregular à circulação das mercadorias, utilizando o crédito fiscal indevidamente, realizou a compensação nas saídas, pelo que reconhece as alegações do autuado, não identificando prejuízo em relação ao ICMS.

Conclui pedindo a procedência da peça processual. Acosta demonstrativos às fls. 481 a 493.

O contribuinte, tendo recebido cópias da informação fiscal e dos respectivos demonstrativos acostados ao processo, e cientificado do seu prazo de dez dias para pronunciar-se a respeito, conforme seu recibo à fl. 494, manteve-se silente, sendo o processo encaminhado para julgamento em despacho à fl. 495.

VOTO

Preliminarmente, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, inclusive o item 04 do Auto de Infração, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99. Ficou evidenciado, da impugnação ao lançamento de ofício, que o contribuinte entendeu as imputações, tendo recebido os demonstrativos atinentes às mesmas e exercido tempestivamente seu direito de defesa. Pedido de nulidade parcial do lançamento indeferido.

No mérito, o Auto de Infração em lide trata de quatro imputações, conforme descrito no Relatório que antecede este voto.

Em relação à imputação 03, reconhecida pelo sujeito passivo, inexistente lide a respeito, pelo que subsiste tal como lançada de ofício.

Quanto à Infração 01, falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por

espécie de mercadorias no exercício fechado de 2003, verifico que o contribuinte, no levantamento que acosta à fl. 94, repete as quantidades lançadas pelo Fisco relativas a estoques inicial e final e saídas reais, no demonstrativo fiscal de fl. 14, divergindo apenas quanto às saídas com documentação fiscal em relação a alguns itens.

Em relação às quantidades de saídas com documentos fiscais, o preposto do Fisco acata os dados do mencionado levantamento realizado pelo contribuinte, à fl. 94, em seu demonstrativo de fl. 482, acostado quando da prestação da informação fiscal, adequando as quantidades de saídas dos produtos no demonstrativo retificado de fl. 482, após examinar os documentos do contribuinte.

Contudo, ao examinar os cupons fiscais emitidos em dezembro/2003 pela empresa e acostados ao processo pelo próprio autuado, e o demonstrativo de cálculo do preço médio de fls. 491 e 492, verifico que o autuante retificou os valores de preço médio do item “saia”, nos termos previstos na Portaria nº 445/98 c/c o artigo 60, inciso II, alínea “a”, do RICMS/BA.

Assiste razão ao preposto do Fisco quando informa estar incorreto o preço médio computado no levantamento de preço médio de fl. 24, que indica o preço médio de venda em dezembro/2003, por meio de cupons fiscais, de R\$1,50, resultando em um preço médio total de R\$2,10, após somado com o preço da mesma mercadoria vendida por meio de nota fiscal, no mesmo mês. Pelo exposto, o valor de preço médio da mercadoria “saia” é, na verdade, de R\$152,63, consoante demonstrativo acostado à fl. 492, anexado à informação fiscal.

Assinalo, por oportuno, que o contribuinte, ao tomar conhecimento e receber estes demonstrativos da informação fiscal, manteve-se silente, inexistindo controvérsia a respeito dos demonstrativos apresentados na informação fiscal.

Observo, contudo, que embora tenham sido reduzidas as quantidades de saídas omitidas, diante da correção do valor de preços de saídas, resta um valor a ser exigido do sujeito passivo, em razão deste levantamento de estoque, de R\$31.168,57, maior do que aquele de R\$26.691,64, originalmente lançado no Auto de Infração, conforme demonstrativos de fls. 481 e 482, também entregues ao contribuinte.

Porém, embora esteja comprovado, no processo, o débito tributário de R\$31.168,57, neste PAF não pode ser agravado o valor originalmente lançado de ofício para esta Infração, pelo que represento à autoridade administrativa fazendária competente, nos termos do artigo 156 do RPAF/99, no sentido de que sejam tomadas as providências cabíveis para que o débito apurado remanescente, no valor de R\$4.476,93, referente à Infração 01, venha a ser recolhido aos cofres públicos. Infração 01 procedente.

No quanto atinente à Infração 02, falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA, observo que o autuante, verificando os documentos acostados pelo contribuinte, expurgou, do demonstrativo original, de fl. 25, os documentos fiscais relativos às operações das quais o imposto foi devidamente recolhido aos cofres públicos, conforme demonstrativo retificado do levantamento fiscal, à fl. 493, anexado quando da apresentação da informação fiscal, reduzindo de R\$5.040,54 para R\$2.520,25 o montante de imposto a recolher em razão da imputação, no que não foi contestado pelo impugnante, após a prestação da informação fiscal. Infração 02 parcialmente procedente, conforme demonstrativo de fl. 493.

Em relação à Infração 04, utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo ao recebimento de mercadorias a título de empréstimo, com demonstrativo do levantamento fiscal à fl. 75 e ICMS lançado no valor de R\$8.452,15, observo que o autuante afirma ter verificado que, embora o contribuinte tenha destacado crédito fiscal em operações para as quais não haveria previsão de uso deste crédito, ou seja, remessa de mercadorias para desfile, a operação não chegou a gerar prejuízo ao erário, porque houve a compensação com a emissão das notas fiscais mencionadas

pelo contribuinte em sua impugnação, com o lançamento do débito correspondente naqueles documentos fiscais. Observo que inexistiu, no RICMS/BA, em especial em seu artigo 97, vedação ao uso de crédito fiscal em decorrência da operação descrita como “empréstimo”, ou “desfile”, no documento fiscal, tratando-se de documento fiscal idôneo. A mercadoria recebida pelo autuado poderia, por exemplo, ser comercializada durante o desfile sem devolução ou, tratando-se de bem fungível, poderia ser substituída por outra igual na devolução, em caso de empréstimo, situações nas quais deveria ser realizada a emissão de nota fiscal com o devido destaque do imposto. Assim, os contribuintes agiram acertadamente quando emitiram documentos fiscais com destaque do ICMS, ao realizarem as operações de envio, e da respectiva devolução, das mercadorias, e a escrituração fiscal não gerou prejuízo ao erário, tendo sido realizada de forma regular, conforme termos descritos pelo preposto do Fisco. Imputação 04 improcedente.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor total de R\$29.692,00, conforme tabela a seguir:

| INFRAÇÃO | CONCLUSÃO | ICMS DEVIDO |
|----------|---------------------|-------------|
| 01 | PROCEDENTE | 26.691,64 |
| 02 | PROCEDENTE EM PARTE | 2.520,25 |
| 03 | PROCEDENTE | 480,11 |
| 04 | IMPROCEDENTE | - |
| TOTAL | | 29.692,00 |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298921.0008/08-3**, lavrado contra **AMMA CONFECÇÕES E ARTIGOS DE MODA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$29.692,00**, acrescido das multas de 60% sobre R\$3.000,36, e de 70% sobre R\$26.691,64, previstas, respectivamente, nos incisos II, alínea “d”, e inciso III do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Representa-se à autoridade administrativa fazendária competente, nos termos do artigo 156 do RPAF/99, no sentido de que sejam tomadas as providências cabíveis para que o débito apurado remanescente, no valor de R\$4.476,93, referente à Infração 01, venha a ser recolhido aos cofres públicos.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de setembro de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR