

A. I. N ° - 298921.0009/08-0
AUTUADO - AMMA CONFECÇÕES E ARTIGOS DE MODA LTDA.
AUTUANTE - ARI SILVA COSTA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 16. 11. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0334-01/09

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DOCUMENTOS FISCAIS. Constatando-se, num mesmo período, diferenças tanto de saídas como de entradas, através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Contribuinte elide parcialmente a infração. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO 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. Base de cálculo constituída de acordo com regras fixadas em Convênio. Infração elidida mediante comprovação de pagamento antes da autuação. **3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. CÓPIA DE NOTA FISCAL.** Afronta ao art. 97, IX do RICMS-BA. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/12/2008, imputa ao contribuinte o cometimento das seguintes irregularidades:

- 1) Falta de recolhimento do ICMS 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 entrada 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. Exercício de 2003, sendo exigido ICMS no valor de R\$6.704,72, acrescido da multa de 70%;
- 2) Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$1.166,49, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior relacionadas nos anexos 88 e 89, cujas datas de ocorrência são 13/10, 29/11 e 01/12/2004;
- 3) Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$1.069,65, nos meses de abril, maio e novembro de 2004.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício às folhas 55/58, dizendo, em relação à Infração 01, mesmo que exista diferença, ocorreu em valor menor que o apontado no lançamento, sendo esta infração parcialmente procedente. Reconhece como procedente o valor de R\$4.200,81 nesta infração.

Sobre a Infração 02, diz que é improcedente tendo em vista que as mencionadas mercadorias sujeitas à substituição tributária relacionadas no Anexo 02 tiveram seu ICMS efetivamente recolhido conforme planilhas de apuração e guias de recolhimento em anexo.

Também considera improcedente a Infração 03 pelas seguintes razões:

a) As notas fiscais mencionadas no Anexo 03, de nº 420.012 e 113.739 foram emitidas pela TF INDÚSTRIA E COMERCIO DE MODAS LTDA e não pela empresa TERRAS DE AVENTURA IND. DE ART. ESP. LTDA como apontado no auto, e as vias originais foram apresentadas no processo de fiscalização;

b) As notas fiscais de nºs 27.413, 27.510, 27.511, 27.517 e 28.024 emitidas pela empresa TERRAS DE AVENTURA IND. DE ART. ESP. LTDA apresentadas em cópia no processo de fiscalização foram solicitadas como pendência no período de festas natalinas quando o mencionado fornecedor encontrava-se em férias coletivas o impossibilitando de conseguir as vias originais para apresentação ao fisco. Afirmar estar apresentando em anexo as vias originais de todas as notas mencionadas nesta infração.

A seguir, diz que as infrações 02 e 03 decorrem de suposta falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial e de uso indevido de crédito fiscal de ICMS, com o que pede o reconhecimento dessas infrações nos termos do art. 18, II e IV “a”, do RPAF.

Na informação fiscal de fls. 426/430, o autuante diz que na Infração 01 observou as seguintes inconsistências:

- Inventário de dezembro de 2002: Só foram apresentadas cópias da folha 02 até a 14;

- Inventário de 2003 – Só foram apresentadas cópias das folhas 15 a 48.

Portanto, constatou que os inventários estão incompletos e não acatou alguns itens da contestação em virtude do princípio da verdade material.

Diz que verificou o seguinte no Demonstrativo de cálculo das Omissões anexado à Defesa (fl. 65):

Mercadoria Bolsa - Estoque Inicial: (Folha 02) $1+1=2$ unidades (fls. 307 e 308); (Folha 08) $1+2=3$ unidades (fls. 319 e 320); (Folha 11) $2+1+1+1+3+2=10$ unidades (fls. 325 e 326).

Total de 15 unidades confirmadas, com o que manteve as 19 unidades, pois o Inventário de dezembro de 2002 está incompleto.

Mercadoria Cinto - Estoque Inicial: (Folha 02) $1+2=3$ unidades (fls. 307 e 308); (Folha 04) $2+9+1=12$ unidades (fls. 311 e 312); (Folha 08) $1+3+5=9$ unidades (fls. 325 e 326). Total – 44 unidades confirmadas. Estoque Final: Total 200 unidades confirmadas.

Mercadoria Chaveiro - Estoque Inicial: (Folha 05) $1+3=3$ unidades. Apenas 03 unidades confirmadas. Manteve as 21 unidades originais, pelo motivo já exposto.

Mercadoria Saia - Estoque Final: Folha 16: 1 unidade (fls. 336 e 337); Folha 17: 4 unidades (fls. 338 e 339); Folha 18: $2+4+5+6=17$ unidades (fls. 340 e 341); Folha 19: $3+9+2+2+1+3=20$ unidades (fls. 342 e 343); Folha 21: 5 unidades (fls. 346 e 347); Folha 22: $3+1+1+4+2+1=12$ unidades (fls. 348 e 349); Folha 23: 1 unidade (fls. 350 e 351); Folha 26: 2 unidades (fls. 356 e 357); Folha 30: 1 unidade (fls. 364 e 365); Folha 34: 1 unidade (fls. 372 e 373); Folha 35: $1+1=2$ unidades (fls. 374 e 375); Folha 36: $4+1=5$ unidades (fls. 376 e 377); Folha 37: 1 unidade (fls. 378 e 379); Folha 39: $5+3+9+9=26$ unidades (fls. 382 e 383); Folha 41: $1+3+1+1=6$ unidades (fls. 384 e 385); Folha 42: $3+1+3+1+5+1+1=15$ unidades (fls. 388 e 389); Folha 43: $4+1+1=6$ unidades (fls. 390 e 391); Folha 44: $3+4=7$ unidades (fls. 392 e 393); Folha 45: 1

unidade (fls. 395 e 395); Folha 46: $1+1+4+2=8$ unidades (fls. 396 e 397); Total: 143 unidades confirmadas. Manteve as 147 unidades em face das cópias incompletas do livro Registro de Inventário de dezembro de 2003.

Mercadoria Short - Estoque Inicial: Folha 11: 2 unidades (fls. 325 e 326); Folha 12: 5 unidades (fls. 327 e 328); Folha 14: 1 unidade (fls. 331 e 332); Contribuinte não comprova nem as 10 unidades. Portanto, mantidas as 12 unidades originais. Estoque Final: Folha 15: $13+11+1+4=29$ unidades (fls. 334 e 335); Folha 16: $5+7=12$ unidades (fls. 336 e 337); Folha 17: 8 unidades (fls. 338 e 339); Folha 18: $3+3=6$ unidades (fls. 340 e 341); Folha 19: $7+5+8+5+6=31$ unidades (fls. 342 e 343); Folha 20: 4 unidades (fls. 344 e 345); Folha 22: $1+3=4$ unidades (fls. 348 e 349); Folha 27: 1 unidade (fls. 358 e 359); Folha 41: 1 unidade (fls. 386 e 387); Folha 47: $5+=13$ unidades (fls. 398 e 399); Total 119 unidades confirmadas.

DOCUMENTOS FISCAIS DE SAÍDAS: Acatou com base nas cópias de documentos fiscais apresentados pela autuada: 21 unidades de bolsas; 11 unidades de cinto; 30 unidades de jaquetas;

13 unidades de saias.

Diz que realizou o lançamento da nota fiscal série única no levantamento de estoques de 01/01/2003 e que os seus demonstrativos de estoques retificados acompanham a Informação Fiscal (fls. 431 a 445).

Quanto à Infração 02, reconhece os argumentos e cópias dos documentos apresentados afirmando que houve documentos que não foram constatados na fiscalização.

Em relação à Infração 03, mantém o demonstrativo original, vez que o contribuinte não apresenta a 1ª via das notas fiscais, mesmo na Defesa.

Intimado para tomar conhecimento da Informação Fiscal, o autuado se manifesta às fls. 448 e 449 dizendo verificar desequilíbrio no que tange às informações e colocações quanto ao seu conceito, demonstrando indignação quanto ao não reconhecimento dos elementos apensado ao PAF, daí porque requer seja designado um fiscal estranho ao feito a fim de que venha apurar suas alegações.

À fl. 474, o autuante volta a se manifestar dizendo-se surpreso com as alegações do contribuinte afirmando que em nenhum momento houve desequilíbrio ou qualquer quebra de conceito do autuado e que quando colocou na Informação Fiscal o termo “especialista em Auditoria Fiscal”, fez um elogio pela qualidade do trabalho executado, nada mais que isso. Reitera a procedência da Infração 03, dizendo que o documento idôneo para a circulação de mercadoria é a 1ª via da nota fiscal.

Às fls. 477 e 478, constam extratos do sistema SIGAT indicando pagamento relacionado ao Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de irregularidades decorrentes de:

- 1) Falta de recolhimento do ICMS 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 entrada 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.
- 2) Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior relacionadas nos anexos 88 e 89;
- 3) Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS nos meses de abril, maio e novembro de 2004.

Verifico da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF, com a entrega de todos os papéis de trabalho que originaram o lançamento tributário das infrações imputadas, os quais lhe permitiram a verificação dos valores apurados, especificando com clareza o montante do débito tributário, com o

que afasto a preliminar de nulidade suscitada por não ver possível enquadramento do lançamento em qualquer das situações previstas no art. 18 do RPAF.

No que concerne à Infração 01, o levantamento realizado pelo autuante apurou a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas, o que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova de improcedência da presunção, conforme previsão contida no artigo 4º, §4º da Lei 7.014/96.

O autuado impugnou o lançamento de ofício reconhecendo da Infração 01, o valor de R\$4.200,81, apresentando o demonstrativo de fl. 65 e juntado os documentos de fls. 66 a 401, que o autuante os apreciando e acatando em parte, refez o levantamento quantitativo com as observações que após na Informação Fiscal, ajustando a infração para o valor de R\$5.182,92, conforme novos demonstrativos de fls. 431 a 443.

Examinando detalhadamente os documentos apresentados na Defesa verifiquei que o autuante ajustou o levantamento de forma correta em coerência com os elementos de provas apresentados na impugnação e que a divergência entre os valores apurados no demonstrativo elaborado pela autuada e o feito pelo autuante por ocasião da Informação Fiscal resultam da incompletude dos livros em que a empresa registrou seus estoques. Isso tanto é verdade que na manifestação que fez por conta da ciência da Informação Fiscal, o autuado objetivamente nada ponderou sobre o novo valor apurado nessa infração, o que entendo como implícita concordância com o resultado ajustado pelo autuante. Tendo em vista nada verificar de irregular quando ao procedimento fiscal que ajustou o valor devido, acolho como corretos os demonstrativos ajustados que fixam o valor devido em R\$5.182,92, na Infração 01.

Vejo que o impugnante contestou integralmente a Infração 02 dizendo que as mercadorias sujeitas à substituição tributária relacionadas na autuação tiveram seu ICMS efetivamente recolhido, juntando planilhas de apuração e guias de recolhimento às fls. 403 a 414. Tendo em vista que os documentos de provas apresentados (fls. 405, 408 e 411) comprovam o pagamento dos valores dessa infração antes da autuação, subsidiando de verdade os argumentos defensivos, como não poderia ser diferente, o autuante acertadamente os acolheu para elidir a acusação.

O contribuinte também impugnou a Infração 03, dizendo: a) As notas fiscais mencionadas no Anexo 03 de nº 420.012 e 113.739 foram emitidas pela TF INDUSTRIA E COMERCIO DE MODAS LTDA e não pela empresa TERRAS DE AVENTURA IND. DE ART. ESP. LTDA como apontado no auto, e as vias originais foram apresentadas no processo de fiscalização; b) As notas fiscais de nºs 27.413, 27.510, 27.511, 27.517 e 28.024 emitidas pela empresa TERRAS DE AVENTURA IND. DE ART. ESP. LTDA apresentadas em cópia no processo de fiscalização foram solicitadas como pendência no período de festas natalinas quando o mencionado fornecedor encontrava-se em férias coletivas o impossibilitando de conseguir as vias originais para apresentação ao fisco. Afirmou estar apresentando em anexo as vias originais de todas as notas mencionadas nesta infração.

Indefiro o pedido de designação de fiscal estranho ao feito para apuração dessa infração com base no art. 147, inciso I, “a” em razão dos elementos constantes dos autos serem suficientes à formação de minha convicção, não me restando qualquer dúvida para decidir sobre essa infração.

Observo que esta infração se refere a glosa de crédito fiscal em razão do contribuinte ter lançado imposto em seus livros fiscais com base em cópias reprográficas de notas fiscais. Embora o impugnante tenha razão quanto ao emitente das notas fiscais nºs 420.012 e 113.739, o autuado fez uso do crédito fiscal de todas as notas acima numeradas com base em suas cópias reprográficas, procedimento que afronta a legislação do ICMS pertinente, mais especificamente o art. 97, inciso IX do RICMS-BA, que abaixo transcrevo.

Art. 97. É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados:

...

IX - em face de cópia de documento fiscal ou de qualquer de suas vias que não a primeira, ressalvada a hipótese de documento perdido, extraviado ou desaparecido, caso em que a admissão do crédito é condicionada à comprovação da ocorrência, por parte do contribuinte;

Diante do exposto, concluo que a Infração 01 é parcialmente subsistente no valor de R\$5.182,92, a Infração 02 é insubsistente vez que foi elidida, e a Infração 03, está inteiramente caracterizada.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298921.0009/08-0**, lavrado contra **AMMA CONFECÇÕES E ARTIGOS DE MODA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.252,57**, acrescido das multas de 70% sobre R\$5.182,92 e de 60% sobre R\$1.069,65, previstas no artigo 42, III, e VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR