

A I Nº - 232889.0112/08-8
AUTUADO - TRATORMASTER TRATORES PEÇAS E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - LUZINETE MARIA DA SILVA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 18.12.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0425-04/09

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Documentos juntados com a defesa comprovam que parte das mercadorias tiveram o imposto recolhido e outra parte devolvida. Refeitos os cálculos o que resultou em redução do débito. Infração elidida em parte. **2.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Documentos juntados com a defesa comprovam que foram computados indevidamente no levantamento fiscal, bens recebidos para conserto, destinados ao ativo imobilizado e não foi computado cupom fiscal relativo à saída da mercadoria. Refeitos os cálculos o que implicou em redução do débito. Infração elidida em parte. Não acatada a nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 21/12/08, exige ICMS no valor de R\$47.852,16, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência das seguintes infrações:

01. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA (2006/2007) - R\$4.373,90.

02. Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saída de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadoria 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 cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis (2006/2007) - R\$43.478,26.

O autuado, na defesa apresentada às fls. 915/921, inicialmente discorre sobre as infrações e diz que embora tenham sido descritas as infrações relativas ao recolhimento do ICMS, a falta da indicação dos dispositivos de lei nos quais se baseiam não permite identificar qual a falha cometida, correção das mesmas, impossibilitando a produção de defesa.

Exemplifica a segunda infração, em que a fiscalização aponta falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque, mas que o estoque não constitui fato gerador do tributo e sim a “saída de mercadoria”, que foi corretamente tributada com a emissão de nota fiscal relativa à circulação de mercadoria (venda).

Argumenta que a falta de indicação da base legal conduz a ausência de motivação (art. 93 IX da CF), dando azo à nulificação do Auto de Infração.

Transcreve parte de texto de autoria do professor Hely Lopes Meirelles para reforçar o seu posicionamento de que o ato administrativo só é válido quando fundamentado naquilo que a lei autoriza, motivo pelo qual a infração deve ser declarada nula.

No mérito, afirma que a autuação, baseou-se em auditoria de estoques, que teria apurado saídas de mercadorias tributadas maior que a de entrada, porém o Direito Tributário é pautado na verdade material e não apenas em constatações de controle de estoques, que pode conter erros, como de fato contém.

Argumenta que o controle de estoques pode até servir de parâmetro para a fiscalização, mas não é incontestável e havendo erro da empresa ao registrar seus estoques, o fisco deve retificar a autuação, visto que a obrigação tributária surge com a ocorrência do fato gerador, que no caso do ICMS é a circulação das mercadorias.

Exemplifica que os itens 6181 e 7343 do estoque, o TRATOR AGRÍCOLA MF283/4715ª COM PLAINA DIANTEIRA e o TRATOR MF 295 MOTOR EQ PERKINS, em verdade, entraram no estabelecimento da empresa com finalidade de reparo, e, por equívoco, constou no controle de estoque, conforme as notas fiscais 2233 e 5526; 014298 juntadas com a defesa, não procedendo a incidência do ICMS sobre esses serviços prestados.

Da mesma forma, com relação ao item 8182, a RETROESCAVADEIRA MF 96/4 SÉRIE 9640216241, conforme nota fiscal 86266, o equipamento compõe o acervo imobilizado desta empresa, também tendo entrado no estoque por equívoco, de modo que não houve saída da mercadoria do estabelecimento, não ocorrendo o fato gerador do ICMS, conforme registrado no livro próprio.

Também não procede a autuação quanto ao item 8183 do estoque - RETROESCAVADEIRA MF 96/4 S/N 9640216069, pois a nota foi emitida e o valor do ICMS devido foi compensado com o crédito existente, tudo conforme as notas fiscais 86117 e 7293, que junta ao processo.

Quanto à nota fiscal 30063 diz que também não poderia ter sido objeto de autuação, pois a mercadoria foi devolvida dentro do mesmo mês, não incidindo o ICMS nesse caso específico.

Por fim, com relação a nota fiscal 4155953 afirma que o ICMS foi recolhido conforme GNRE juntada ao processo e sua cobrança implica em *bis in idem* nos termos do art. 114 do Código Tributário Nacional.

Afirma que a autuação está repleta de inconsistências e nulidades, requer a nulidade do Auto de Infração e na pior das hipóteses, ser retirado os valores indevidos.

A autuante na informação fiscal prestada às fls. 972/974, inicialmente discorre sobre a defesa e quanto à nulidade suscitada, contesta dizendo que o Auto de Infração foi lavrado em conformidade com o disposto no art. 39 do RPAF/BA, tendo descrito as infrações e indicados os dispositivos regulamentares infringidos e que não é verdade a alegação defensiva de que não foi permitido identificar as falhas cometidas para promover sua correção e defesa.

No mérito, quanto à infração 1, diz que acata a alegação defensiva em relação a exclusão das notas fiscais 30063, 7586 e 415953, por se tratar de devolução de mercadorias (pneus) cujo imposto já tinha sido retido. Apresentou demonstrativo refeito à fl. 974 indicando valor devido remanescente de R\$4.014,71.

Quanto à infração 2, esclarece que o levantamento quantitativo de estoque foi efetuado com base nos dados contidos no arquivo magnético fornecido pelo contribuinte e processado no Sistema de Auditoria Fiscal Automatizado (SAFA) em que resultou na apuração da omissão de saída de mercadorias.

Reconhece que procedem as alegações apresentadas na defesa com relação aos itens:

6181 e 7443 – por se tratar de operações de conserto;

8182 - por se tratar de bem destinado ao ativo imobilizado;

8183 – o cupom fiscal 2038 não foi computado no relatório da auditoria de estoques.

Diz que refez o levantamento fiscal fazendo as devidas exclusões o que resultou em valor devido de R\$17.375,91 conforme demonstrativo a fl. 974.

Conclui dizendo que com as retificações procedidas resulta em valor total remanescente de R\$21.390,62 e requer o julgamento pela procedência parcial do Auto de Infração.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal, tendo concedido prazo de dez dias para se manifestar, caso quisesse, o que não ocorreu no prazo legal.

A Secretaria do CONSEF juntou à fl. 978 demonstrativo constante no SIGAT no qual consta parcelamento parcial do débito totalizando principal de R\$21.173,82.

VOTO

Na defesa apresentada o autuado suscitou a nulidade da autuação sob o argumento de que embora as infrações tenham sido descritas de forma compreensível, não foram indicados os dispositivos de lei o que no seu entendimento impossibilitou a produção de defesa.

Não acato a nulidade suscitada, tendo em vista que os dispositivos do Dec. 6.284/97 indicados no enquadramento das infrações se equiparam aos dispositivos previstos na Lei nº 7.014/96. Além do mais, observo que o Auto de Infração foi lavrado para exigência de imposto, com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos), em conformidade com os artigos 38 a 41 do RPAF/BA (Dec. 7.629/99). O contribuinte entendeu e se defendeu do que foi acusado, inclusive apresentando provas que foram acatadas na informação fiscal e não vislumbro inobservâncias formais que conduzam à sua nulidade nos termos do art. 18 do mencionado diploma legal, motivo pelo qual rejeito o pedido de nulidade formulado.

No mérito, o Auto de Infração trata da exigência do ICMS-ST recolhido a menos e da omissão de saída de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques.

Com relação à infração 1, o autuado juntou com a defesa cópia da nota fiscal 415953 para tentar provar que o ICMS-ST já tinha sido recolhido conforme GNRE juntada à fl. 946 e cópia da nota fiscal 7586 para tentar comprovar que as mercadorias recebidas pela nota fiscal 30063 (fls. 943/944) foram devolvidas.

Verifico que a autuante refez o demonstrativo de débito, com a exclusão dos valores exigidos de R\$474,07 e R\$241,98 (fl. 94) o que culminou com a exclusão do valor exigido no mês de dezembro/07 de R\$359,19. Assim sendo, acato o demonstrativo juntado na informação fiscal (fl. 974) e considero devido nesta infração o valor remanescente apontado de R\$4.014,71. Infração elidida em parte.

Com relação à infração 2, na defesa apresentada o autuado juntou cópias das notas fiscais 2233 e 5526; 014298 (fls. 931/936) para tentar comprovar que os itens 6181 e 7343 do estoque, O TRATOR AGRÍCOLA MF283/4715ª COM PLAINA DIANTEIRA e o TRATOR MF 295 MOTOR EQ PERKINS, foram recebidos para conserto, bem como o item 8182, a RETROESCAVADEIRA MF 96/4 SÉRIE 9640216241, conforme nota fiscal 86266, foi destinado ao ativo imobilizado e não ter sido computado na auditoria de estoque o cupom fiscal 2038 relativo ao item 8183.

Na informação fiscal, a autuante refez o demonstrativo original (fls. 961/971) e fez a exclusão das quantidades e valores correspondentes aos mencionados documentos fiscais. Por sua vez a empresa foi cientificada da informação fiscal e não contestou o demonstrativo refeito pela autuante. Dessa forma, não existindo mais controvérsia, acato o demonstrativo de débito apresentado pela autuante (fl. 974) e considero devido o valor de R\$17.375,91. Infração procedente em parte.

Ressalto que com as retificações procedidas pela autuante na informação fiscal, o débito total apontado na autuação de R\$47.852,16 foi reduzido para R\$21.390,62 enquanto que o documento juntado pela Secretaria do CONSEF à fl. 978 indica que o impugnante reconheceu e parcelou o valor total do principal de R\$21.173,82.

Por tudo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232889.0112/08-8** lavrado contra **TRATORMASTER TRATORES PEÇAS E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.390,62**, acrescido das multas de 60% sobre R\$4.014,71 e 70% sobre R\$17.375,91, previstas no art. 42, II, “d” e III da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de dezembro de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR