

PROCESSO - A. I. Nº 232884.0002/08-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0184-04/10
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 08/10/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0336-12/10

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo, sendo o valor das entradas omitidas superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto calculado sobre o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Infração caracterizada parcialmente. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. Correta a glosa dos créditos fiscais por se tratar de mercadorias com fase de tributação encerrada. Modificada a Decisão recorrida tendo em vista o pagamento integral do débito pertinente a esta infração, com os benefícios da Lei nº 11.908/10. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou parcialmente procedente a exigência fiscal contida em duas das três infrações.

O lançamento de ofício foi lavrado em 31/12/2008, para exigir o ICMS no valor de R\$545.045,74, acrescido das multas de 60%, 70% e 100%, em decorrência de:

Infração 01: falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas, no valor de: R\$362.956,92, acrescido da multa de 70%, no exercício de 2004, demonstrativos fls. 24 a 129;

Infração 02: utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no total de R\$14.466,95, acrescido da multa de 60%, através de lançamento de documento fiscal referente a mercadoria com pagamento de imposto por antecipação tributária (lâmpadas, pisos, tintas etc.), no período de janeiro a dezembro de 2006, conforme demonstrativos às fls. 132 a 153;

Infração 03 deixou de recolher o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias sem documentação fiscal, no valor de R\$167.621,87, acrescido de multa de 100%, em dezembro de 2004, demonstrativos fls. 155 a 181.

A 4ª JJF entendeu, por unanimidade, julgar o Auto de Infração parcialmente procedente reduzindo a exigência fiscal com base nas considerações a seguir transcritas, a partir do voto proferido pelo ilustre relator de Primeira Instância, *in verbis*.

(...)

“No mérito, está sendo lançado o crédito tributário formalizado no Auto de Infração decorrente do cometimento de 3 infrações.

Com relação às infrações 1 e 3, as mesmas têm como suporte a aplicação do roteiro de auditoria de estoques que apontou a entrada de mercadorias com tributação normal e enqu tributária, tendo sido exigido o ICMS por responsabilidade solidária (pr antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo (infraç

O contribuinte em sua impugnação arguiu que o arquivo Magnético e o I com inconsistências porque foram gerados “ao apagar das luzes do ano de

que passou o ano todo sem solicitá-los. Ao contrário do que alegou, o sujeito passivo foi intimado em 2008, no dia 29 de abril para fazer a entrega do livro Registro de Inventário de 31 de dezembro de 2003; no dia 14 do mesmo mês, para apresentação dos arquivos magnéticos, apontando irregularidades; no dia 27 de novembro, para a apresentação do registro 74 com informação relativa ao estoque inicial do exercício de 2004 em arquivo magnético, no prazo legal de 5 dias, e para fazer a entrega de livro Registro de Inventário de 31 de dezembro de 2003 para conferência do estoque inicial constante do arquivo magnético de 2004, tendo sido entregues no dia 15 de dezembro de 2008, tempo bastante alongado, bem acima do prazo legal concedido, sem demonstrar especificamente as inconsistências alegadas.

Em sua peça defensiva citou que protocolou comunicação ao fisco, em 30/12/2008, informando as falhas contidas no arquivo magnético e no livro Registro de Inventário de 2003, pedindo prazo de 10 dias para composição de um novo levantamento de estoque. A sua pretensão não tem qualquer efeito modificativo do crédito tributário exigido, porque além de fazê-lo quando se encontrava sob ação fiscal, não foi juntado qualquer documento demonstrando à autoridade fazendária a identificação dos itens de mercadorias com os seus códigos correspondentes, as quantidades, os números das notas fiscais e os registros do arquivo magnéticos inconsistentes, assim como não foi trazido ao PAF o ato de deferimento do seu pedido.

Na defesa o sujeito passivo juntou aos autos 2 (dois) livros, dando a entender se tratar de Registro de Inventário, segundo ele, “emitido e encadernado em capa dura na data correta, devidamente autenticado.” Observo que, no que se refere a dados do inventário de 2004, a fiscalização foi pautada em outro livro, entregue pelo contribuinte. Os dois livros juntados na defesa, não foram exibidos ao preposto fiscal, na constância da fiscalização. Examinando os referidos livros, verifico que diferente do que dissera o contribuinte, os mesmos estão desprovidos das formalidades legais, relativas à abertura, visto da fiscalização, autenticação e encerramento, previstas no art. 317, incisos I a V e seu Parágrafo Único, do RICMS/97, evidenciando ter sido confeccionado sem qualquer controle e acompanhamento da fiscalização. Portanto, ineficazes para embasamento a qualquer ajuste de estoque que se pretenda fazer no presente Auto de Infração.

Afirmou ainda, que com base nas corretas quantidades contidas no referido livro, realizou e submete à Junta novo levantamento dos estoques do período autuado, expurgando os itens que não deveriam ser considerados, sem, contudo, juntar qualquer demonstrativo contendo criterioso rigor na quantificação das mercadorias, considerando-se o estoque inicial, as quantidades entradas, as quantidades saídas e o estoque final, relativamente a cada item objeto do levantamento, identificando especificamente, os códigos dos produtos, as suas quantidades e as diferenças apontando as falhas alegadas.

Na defesa o sujeito passivo elaborou demonstrativos relacionando mercadorias, segundo ele, avariadas, restos de pisos existentes em estoques e não identificados, produtos fora de linha, e outras mercadorias inexistentes no estoque apontadas como omissão de entradas que no seu entendimento após o expurgo dessas mercadorias do levantamento as omissões de entradas de 4.840 itens, totalizariam R\$1.373.938,91 e se houvesse mais tempo, o valor seria elevado ao montante que a fiscalização apontou como omissão de entradas, no que resultaria em uma presunção de omissão de saída de mercadorias no valor de R\$761.101,70, e em seguida elaborou outro demonstrativo contendo seis colunas descrevendo: CFOP, natureza de operação, valor total, tributada, isenta e substituição, dizendo que se rateadas proporcionalmente com as omissões, o valor devido passaria a ser de R\$60.035,70. Tudo isso em descompasso com o trabalho realizado pelo autuante.

Em auditoria de estoque, não cabe ao preposto fiscal excluir do seu levantamento, se existirem no estoque: mercadorias avariadas, resto de produtos, mercadorias fora de linha. A realização desse tipo de controle é do contribuinte, e não do fisco.

Vejo que o levantamento fiscal do autuante foi efetuado com base no arquivo magnético e nos livros e documentos fiscais ajustados pelo contribuinte, até o dia 15 de dezembro de 2008, observando as regras contidas na Portaria nº 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias. O autuante quantificou os produtos considerando o estoque inicial (Inventário de 31/12/2003), as quantidades entradas, as quantidades saídas e o estoque final – (Inventário de 31/12/2004), observando as unidades de medidas, por itens de mercadorias especificamente identificados por seus códigos correspondentes, especificando com exatidão as mercadorias adquiridas, comercializadas, bem como a movimentação dos produtos, e com efeito, os estoques inicial e final legalmente contabilizados para apurar as omissões apontadas, objeto da autuação.

O sujeito passivo em sua defesa informou que realiza operação de saídas de mercadorias tributadas, isentas e substituição (não tributadas), formatou planilha indicando valores e percentuais correspondentes, alegando que, se tais elementos fossem rateados proporcionalmente, o valor do imposto exigido diminuiria.

Analisando as peças processuais constata-se que o autuante não considerou em seu levantamento a alegada proporcionalidade, por esse motivo, a 2ª JfF decidiu baixar o processo em diligência à Infaz de Origem, para que o autuante, com amparo no disposto na Instrução Normativa 56/2007, adotasse as seguintes providências:

- a) confirmasse a consistência dos dados constantes na planilha à fl. 212 relativa à conta mercadorias corrigindo se necessário;
- b) efetuasse o cálculo do débito, tomando por base o percentual das aludida planilha.
- c) calculasse o percentual de proporcionalidade, excluindo-as do cálculo

d) elaborasse demonstrativo de débito do Auto de Infração.

Observo que na realização da diligência, o autuante atestou a consistência da planilha à fl. 212, efetuou os cálculos do débito, tomando por base o percentual de proporcionalidade de 46,37% das mercadorias tributadas obtido na aludida planilha, concluiu pela exclusão da importância de R\$126.492,31 relativa às mercadorias não tributáveis do montante de R\$362.956,92 originalmente lançado, ficando assim reduzida a infração 01 ao valor de R\$168.303,12, cujo valor apurado, tendo em vista o disposto na Instrução Normativa 56/2007, concordo plenamente. Encerrou sua informação fiscal dizendo que o lançamento tributário no total de R\$545.045,74, consubstanciado no Auto de Infração, ficou reduzido ao montante de R\$350.391,94.

O contribuinte reconheceu o valor remanescente apurado após a revisão fiscal informado pelo autuante e realizou o seu pagamento. Consoante demonstrativo de pagamento SIGAT, às fls. 278 e 279 do PAF.

Saliento que, em relação à infração 1, constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo, sendo o valor das entradas omitidas superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto calculado sobre o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Esta infração foi elidida parcialmente, visto que, após a revisão fiscal feita pelo autuante, ficou reduzida ao valor de R\$168.303,12.

(...)

Quanto à infração 2, utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, através de lançamento de documento fiscal referente a mercadoria com pagamento de imposto por antecipação tributária, o contribuinte apontou algumas inconsistências no levantamento do autuante, relacionando as mesmas, no demonstrativo denominado crédito indevido, fl. 232, alegando que foi cobrado a mais a importância de R\$7.500,07. Observo que o autuante, ao analisar as notas fiscais, bem como o mencionado demonstrativo, acatou em parte a arguição do contribuinte, e concordou que deve ser desconsiderado desta infração o montante de R\$7.134,71, no que concordo, visto que examinando as notas fiscais trazidas aos autos na defesa, às fls. 238 a 237 e 241 a 254, constatei que foram glosados valores de créditos fiscais de mercadorias que não se encontram enquadradas no regime de substituição tributária, a exemplo das mercadorias “tinta em pó,” “ducha corona mega banho” e “cadeado. Assim, após os ajustes realizados pelo autuante, remanesce o valor da glosa dos créditos fiscais utilizados indevidamente atinentes às mercadorias com fase de tributação encerrada, ficando, dessa forma, reduzido o valor dessa infração de R\$14.466,95 para R\$7.332,24, assim demonstrado:

DATA OCORR	DATA VCTO	BASE DE CÁLCULO	ALIQ. %	MULTA (%)	VALOR HISTÓRICO	VLR REAL	EXCLUIR	VALOR DEVIDO
31/01/2004	09/02/2004	15.640,94	17	60	2.658,96	2.658,96	1,89	2.657,07
28/02/2004	09/03/2004	1.251,17	17	60	212,70	212,70		212,70
31/03/2004	09/04/2004	1.220,52	17	60	207,49	207,49		207,49
30/04/2004	09/05/2004	2.907,76	17	60	494,32	494,32	72,47	421,85
31/05/2004	09/06/2004	5.358,23	17	60	910,90	910,90		910,90
30/06/2004	09/07/2004	2.223,88	17	60	378,06	378,06	86,95	291,11
31/07/2004	09/08/2004	786,94	17	60	133,78	133,78		133,78
31/08/2004	09/09/2004	2.213,11	17	60	376,23	376,23	200,54	175,69
30/09/2004	09/10/2004	3.080,70	17	60	523,72	523,72	57,12	466,60
31/10/2004	09/11/2004	6.923,23	17	60	1.176,95	1.176,95		1.176,95
30/11/2004	09/12/2004	2.369,05	17	60	402,74	402,74	92,11	310,63
31/12/2004	09/01/2005	41.127,11	17	60	6.991,10	6.991,10	6.623,63	367,47
					14.466,95	14.466,95	7.134,71	7.332,24

Portanto, com as revisões realizadas, a infração 01 ficou reduzida ao valor de R\$ R\$168.303,12, e a 02 à quantia de R\$7.332,24. Somados tais valores à importância de R\$167.621,87, da infração 03, o montante do crédito tributário consubstanciado no presente Auto de Infração ficou reduzido de R\$ 545.045,74 para R\$343.257,23, devendo ser homologado o valor pago.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

VOTO

O presente Recurso interposto de ofício pelos julgadores da 4ª JfJ deste CONSEF tem por objeto reapreciar do Acórdão de nº 0184-04/10 que impõe sucumbência da fazenda pública estadual em relação às infrações 1 e 2, na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA.

A Decisão submetida à revisão desta Câmara de Julgamento Fiscal merece reforma parcial, senão vejamos.

Auto de Infração, lavrado em 31/12/2008, exige ICMS que monta em R\$545.045,74, entretanto, a 4ª JfJ decide por exonerar o contribuinte de parte do quanto lhe é exigido, reduzindo a exigência fiscal para 343.257,23.

De início, verifico que na infração 1 foi aplicado roteiro de auditoria entrada de mercadorias com tributação normal e enquadrada no regime com exigência de ICMS por responsabilidade solidária.

Created with

A partir das razões de defesa e da contestação dos demonstrativos inicialmente feitos pelo fiscal autuante, a JJF verificou que o autuante, em seu levantamento, não considerou a proporcionalidade alegada pelo autuado. Diante disso, a 2ª JJF baixou o PAF em diligência à Infaz de Origem, para que o autuante: a) confirmasse a consistência dos dados constantes na planilha à fl. 212, relativa à conta mercadorias, corrigindo se necessário; b) efetuasse o cálculo do débito, tomando por base o percentual das mercadorias tributadas, obtido na aludida planilha; c) calculasse o percentual de proporcionalidade, excluindo-as do cálculo do ICMS devido; e d) elaborasse demonstrativo de débito do Auto de Infração.

Do resultado da diligência, o próprio autuante atestou a consistência da planilha à fl. 212, apresentada pelo autuado, efetuou os cálculos do débito, adotou o critério da proporcionalidade, adotando percentual de 46,37%, e concluiu pela exclusão da importância de R\$126.492,31 relativa às mercadorias não tributáveis do montante de R\$362.956,92, originalmente lançado, ficando, assim, corretamente reduzida a infração 1 ao valor de R\$168.303,12. O Fiscal autuante concluiu dizendo que o lançamento tributário no total de R\$545.045,74, consubstanciado no Auto de Infração, ficou reduzido ao montante de R\$350.391,94.

Quanto à infração 2, cuja acusação é de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, através de lançamento de documento fiscal referente a mercadoria com pagamento de imposto por antecipação tributária, o autuado apontou inconsistências no levantamento originário, fl. 232, alegando que foi cobrado imposto a mais no montante de R\$7.500,07. O Fiscal autuante acatou em parte a arguição do contribuinte, desconsiderado o montante de R\$7.134,71, no que a JJF concordou, remanescendo o valor da glosa dos créditos fiscais utilizados indevidamente atinentes às mercadorias com fase de tributação encerrada, ficando, dessa forma, reduzido o valor dessa exigência de R\$14.466,95 para R\$7.332,24.

Pude verificar, e o próprio relator de primeiro grau consignou em seu voto, que diante dos novos números derivados da revisão fiscal determinada pela 2ª JJF, o contribuinte reconheceu o valor remanescente e realizou o seu pagamento, em valores históricos, fazendo uso do benefício da Lei 11.908/2010, conforme demonstrativo de pagamento SIGAT, às fls. 278 e 279 do PAF, inclusive com o valor integral da infração 2. Considerando que, o recorrido, nos termos do art. 7º da Lei nº 11.908/10 reconheceu o valor do débito de acordo com o resultado da diligência de fl. 271, isto é R\$350.391,94, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício para que seja restabelecida integralmente a exigência pertinente a infração 2 e, de ofício, declaro EXTINTO o presente processo Administrativo Fiscal, devendo os autos ser encaminhados à INFRAZ de origem para fim de homologação do pagamento.

Entretanto, em razão do pagamento realizado pelo contribuinte em montante superior do que aquele resultante do julgamento proferido em Primeira Instância, deverá o contribuinte ser notificado desta Decisão para, querendo, requerer a restituição de possível indébito, atentando para o art. 74 do RPAF/99.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232884.0002/08-4**, lavrado contra **MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, e de ofício declarar **EXTINTO** o presente Processo Administrativo Fiscal, devendo o recorrido ser cientificado desta Decisão e encaminhados os autos à repartição fiscal de origem, para que sejam homologados os valores pagos com base nos benefícios da Lei nº 11.904/10.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de setembro 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO M

Created with

 **nitroPDF** professional

download the free trial online at nitropdf.com/professional

ALINE SOLANO SOUZA CASALI