

PROCESSO - A. I. N° 269352.0016/10-5
RECORRENTE - FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1º JFJ nº 0170-01/11
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 26/09/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0290-12/11

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS EM ESTOQUE NA DATA EM QUE PASSARAM A INTEGRAR O REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Efetuadas correções do cálculo do imposto. Infrações 01 a 04 parcialmente subsistentes. **2. CRÉDITO FISCAL.** MERCADORIA ADQUIRIDA COM O IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. Efetuada correção no cálculo do imposto devido. Infração parcialmente caracterizada. Rejeitado o pedido de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Junta de Julgamento Fiscal em face da Decisão exarada pela mesma que julgou o Auto de Infração em lide, lavrado em 03/12/10, para exigir ICMS, no valor de R\$404.271,06, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação tributária, relativo ao ajuste de estoque de produtos que passaram a ser incluídos no regime de substituição tributária, no mês de janeiro de 2010. Foi lançado imposto no valor de R\$ 321.089,87. Consta que se trata de materiais de limpeza, os quais foram incluídos na substituição tributária em 01/01/2010, tendo o autuado deixado de efetuar o recolhimento do ICMS devido sobre a antecipação dos estoques existentes em 31/12/09, conforme estabelecido no Dec. 11.806/09.
2. Falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação tributária, relativo ao ajuste de estoque de produtos que passaram a ser incluídos no regime de substituição tributária, no mês de janeiro de 2010. Foi lançado imposto no valor de R\$ 13.001,97. Consta que se trata de materiais de artigos de papelaria, os quais foram incluídos na substituição tributária em 01/01/2010, tendo o autuado deixado de efetuar o recolhimento do ICMS devido sobre a antecipação dos estoques existentes em 31/12/09, conforme estabelecido no Dec. 11.806/09.
3. Falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação tributária, relativo ao ajuste de estoque de produtos que passaram a ser incluídos no regime de substituição tributária, no mês de janeiro de 2010. Foi lançado imposto no valor de R\$ 7.927,83. Consta que se trata de brinquedos, os quais foram incluídos na substituição tributária em 01/01/2010, tendo o autuado deixado de efetuar o recolhimento do ICMS devido sobre a antecipação dos estoques existentes em 31/12/09, conforme estabelecido no Dec. 11.806/09.
4. Falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação tributária, relativo ao ajuste de estoque de produtos que passaram a ser incluídos no regime de substituição tributária, no mês de janeiro de 2010. Foi lançado imposto no valor de R\$ 236,48. Consta que se trata de bicicletas, as quais foram incluídas na substituição tributária em 01/01/2010, tendo o autuado deixado de efetuar o recolhimento do ICMS devido sobre a antecipação dos estoques existentes em 31/12/09, conforme estabelecido no Dec. 11.806/09.

5. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à mercadoria adquirida com pagamento de imposto por antecipação tributária, nos meses de janeiro a julho de 2007. Foi lançado imposto no valor de R\$ 62.014,91.

Após a autuação, o sujeito passivo interpôs defesa contra o Auto de Infração em epígrafe. O autuante se manifestou e produziu uma informação fiscal na qual procede correções no valor das 5 infrações. Em seguida o presente PAF foi encaminhado para 2ª Junta de Julgamento Fiscal que exarou Decisão nos seguintes termos:

“No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de ter deixado de recolher ICMS devido por antecipação tributária, decorrente de ajuste de estoques de mercadorias que passaram a ser incluídas no regime de substituição tributária (infrações 1 a 4), bem como de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com o pagamento do imposto por antecipação tributária (infração 5).

Inicialmente, com fulcro no artigo 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência, pois considero que os elementos já trazidos aos autos, inclusive na informação fiscal, são suficientes para o deslinde das questões.

Conforme os demonstrativos de fls. 7 a 28, o autuado deixou de recolher o ICMS devido por antecipação tributária sobre os estoques de materiais de limpeza, artigos de papelaria, brinquedos e bicicletas, existentes em 31/12/09, consoante o previsto no art. 3º do Dec. nº 11.806/09. Consta nesses demonstrativos que os dados utilizados na apuração dos valores exigidos foram obtidos dos arquivos magnéticos enviados pelo autuado à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Em sua defesa, o autuado afirma que uma parte do valor exigido nessas quatro infrações foi decorrente de erros nos arquivos magnéticos enviados à SEFAZ, bem como de inclusão de mercadorias que não estão no regime de substituição tributária. Para cada um desses equívocos, o contribuinte apresentou demonstrativo discriminando os produtos, as quantidades e os valores que, no seu entendimento, são indevidos. O autuado também afirmou que os arquivos magnéticos foram retificados e reenviados à SEFAZ e, como prova, apresentou recibo de retransmissão de arquivos magnéticos.

Na informação fiscal, o autuante afirma que as quantidades citadas na defesa foram efetivamente confirmadas no livro Registro de Inventário que lhe foi apresentado quando da informação fiscal, cuja fotocópia se encontra às fls. 146 a 397 dos autos. Assevera que, assim, devem ser excluídas da autuação os valores referentes aos demonstrativos de fls. 95 a 124. Salienta que, no entanto, não se deve acatar o argumento defensivo segundo o qual o produto brinquedos não estaria no regime de substituição tributária.

A infração 1 trata da falta de pagamento de ICMS devido por antecipação tributária, no valor de R\$ 321.089,87, relativamente a produtos de limpeza existentes em estoques em 31/12/09. Em relação a essa infração, o autuado argumentou que: a) produtos não existentes em estoques, no valor de R\$ 54.081,54, foram erroneamente incluídos nos arquivos magnéticos; b) produtos existentes em estoques foram informados a mais nos arquivos magnéticos, de forma que o ICMS efetivamente devido foi majorado em R\$ 117.819,74; c) o produto amaciante para carne não está no regime de substituição tributária e, portanto, deve ser excluído o ICMS no valor de R\$ 956,22.

Acolho o resultado da informação fiscal, tendo em vista que o autuante expressamente reconheceu que as quantidades consignadas no livro Registro de Inventário que lhe foi apresentado estão de acordo com as citadas na defesa e que o produto amaciante para carne não está no regime de substituição tributária. Dessa forma, a infração 1 subsiste parcialmente no valor de R\$ 148.232,37, conforme demonstrado a seguir:

Valor originalmente lançado: R\$ 321.089,87

Menos débito referente a mercadorias não existentes em estoques: R\$ 54.081,54

Menos débito atinente a mercadorias informadas a mais nos arquivos magnéticos: R\$ 117.819,74

Menos débito relativo ao produto amaciante de carne: R\$ 956,22

Valor remanescente da infração 1: R\$ 148.232,37

Trata a infração 2 da falta de pagamento de ICMS devido por antecipação tributária, no valor de R\$ 13.001,97, relativamente a artigos de papelaria existentes em estoques em 31/12/09. Em relação a essa infração, o autuado argumentou que: a) produtos não existentes em estoques, no valor de R\$ 1.457,64, foram equivocadamente incluídos nos arquivos magnéticos; b) produtos existentes em estoques foram informados a mais nos arquivos magnéticos, de forma que o ICMS efetivamente devido foi majorado em R\$ 2.736,63; c) o produto lápis para lábios não está no regime de substituição tributária e, portanto, deve ser excluído o valor de R\$ 0,97.

Acato o resultado da informação fiscal, uma vez que o autuante expressamente reconheceu que as quantidades consignadas no livro Registro de Inventário que lhe foi apresentado estão de acordo com as quantidades citadas na defesa e que o produto lápis para lábios não se trata de artigo de papelaria. Dessa forma, a infração 2 subsiste parcialmente no valor de R\$ 8.806,73, conforme demonstrado a seguir:

Valor originalmente lançado: R\$ 13.001,97
Menos débito referente a mercadorias não existentes em estoques: R\$ 1.457,64
Menos débito atinente a mercadorias informadas a mais nos arquivos magnéticos: R\$ 2.736,63
Menos débito relativo ao produto lápis para lábios: R\$ 0,97
Valor remanescente da infração 2: R\$ 8.806,73

Cuida a infração 3 da falta de pagamento de ICMS devido por antecipação tributária, no valor de R\$ 7.927,83, relativamente a brinquedos existentes em estoques em 31/12/09. Em relação a essa infração, o autuado argumentou que: a) produtos não existentes em estoques, no valor de R\$ 1.611,24, foram indevidamente incluídos nos arquivos magnéticos; b) produtos existentes em estoques foram informados a mais nos arquivos magnéticos, de forma que o ICMS efetivamente devido foi majorado em R\$ 1.355,73; c) o produto brinquedo não está no regime de substituição tributária e, portanto, deve ser excluído o valor de R\$ 187,67.

Acolho parcialmente o resultado da informação fiscal, pois o próprio autuante expressamente reconheceu que as quantidades consignadas no livro Registro de Inventário que lhe foi apresentado estão de acordo com as quantidades citadas na defesa. Quanto aos brinquedos, o pleito defensivo merece acolhimento parcial, pois os brinquedos para cães ("BRINQ. P/CAES") relacionados na planilha de fls. 124 e 125, com ICMS no valor total de R\$ 74,77, não estão no regime de substituição tributária, ao passo que os demais brinquedos foram incluídos no regime de substituição tributária por meio do Protocolo ICMS 108/09. Dessa forma, a infração 3 subsiste parcialmente no valor de R\$ 4.886,09, conforme demonstrado a seguir:

Valor originalmente lançado: R\$ 7.927,83
Menos débito referente a mercadorias não existentes em estoques: R\$ 1.611,24
Menos débito atinente a mercadorias informadas a mais nos arquivos magnéticos: R\$ 1.355,73
Menos débitos referentes a mercadorias não incluídas na substituição tributária: R\$ 74,77
Valor remanescente da infração 3: R\$ 4.886,09

A infração 4 versa sobre a falta de pagamento de ICMS devido por antecipação tributária, no valor de R\$ 236,48, relativamente a bicicletas existentes em estoques em 31/12/09. Em relação a essa infração, o autuado argumentou que produtos não existentes em estoques, no valor de R\$ 213,42, foram erroneamente incluídos nos arquivos magnéticos.

Acolho o resultado da informação fiscal, tendo em vista que o autuante expressamente reconheceu que as quantidades consignadas no livro Registro de Inventário que lhe foi apresentado estão de acordo com as quantidades citadas na defesa. Dessa forma, a infração 4 subsiste parcialmente no valor de R\$ 23,06, conforme demonstrado a seguir:

Valor originalmente lançado: R\$ 236,48
Menos débito referente a mercadorias não existentes em estoques: R\$ 213,42
Valor remanescente da infração 4: R\$ 23,06

A infração 5 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 62.014,91, referente a mercadorias adquiridas com o imposto pago por substituição tributária.

Em sua defesa, o autuado impugna parcialmente a exigência fiscal argumentando que a mercadoria "biscoito de polvilho" não está incluída no regime de substituição tributária. Apresenta demonstrativo referente às aquisições dessa mercadoria, no valor total de R\$ 2.061,51.

Na informação fiscal, o autuante reconhece que a mercadoria "biscoito de polvilho" não está enquadrada no regime de substituição tributária, uma vez que se trata de mercadoria que é fabricada sem a utilização de farinha de trigo.

Acompanho esse posicionamento do autuante e excluo da infração 5 o valor de R\$ 2.061,51 e, em consequência, a infração 5 subsiste parcialmente no valor de R\$ 59.953,40, ficando o demonstrativo de débito dessa infração da seguinte forma:

DATA DE OCORRÊNCIA	DÉBITO ORIGINAL	EXCLUSÕES REF A BISCOITO DE POLVILHO	DÉBITO RETIFICADO
31/01/2010	9.338,98	0,00	9.338,98
28/02/2010	7.298,72	166,67	7.132,05
31/03/2010	8.170,16	148,58	8.021,58
30/04/2010	9.182,19	500,65	8.681,54
31/05/2010	7.184,85	310,95	6.873,90
30/06/2010	11.238,20	548,08	10.690,12
31/07/2010	9.601,81	386,58	9.215,23
SOMATÓRIO	62.014,91	2.061,51	59.953,40

Diante do acima exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, no valor de R\$ 221.901,65, devendo ser homologados os valores já recolhidos".

A Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 2ª Junta de Julgamento fiscal em face da sua Decisão que reformou o valor do Auto de Infração em lide, lavrado em 03/12/10, para exigir ICMS, no valor de R\$404.271,06, acrescido da multa de 60%, em decorrência de 5 infrações, todas elas alteradas pela Decisão recorrida, ora em análise.

As infrações 1 a 4 tiveram com fulcro o fato de não ter efetuado o recolhimento de ICMS devido por antecipação tributária, resultado do ajustamento de estoques de mercadorias que passaram a ser incluídas no regime de substituição tributária.

Quanto a estas 4 primeiras infrações em apreciação, verifiquei que as mesmas foram retificadas pelo próprio autuante nos termos contidos na sua informação fiscal acostada aos autos.

Compulsando os autos, pude constatar que, de fato, houveram erros, detectados pelo próprio autuante, nos arquivos magnéticos enviados à SEFAZ, bem como foram incluídas na autuação mercadorias que não estão no regime de substituição tributária. Nos autos constata-se o demonstrativo apensado pelo sujeito passivo discriminando as mercadorias, suas respectivas quantidades e os correspondentes valores devidos, tendo reenviado os arquivos magnéticos devidamente retificados à SEFAZ, ao tempo em que apresentou o correspondente recibo de retransmissão de arquivos magnéticos.

De acordo com o livro de Registro de Inventário juntado aos autos, em fotocópia, pelo sujeito passivo (fls. 146 a 397), as quantidades informadas pelo mesmo estão corretas. Portanto, mister se faz a correção da autuação destas 4 infrações através da exclusão dos valores referentes aos demonstrativos de fls. 95 a 124. Tais ajustes foram feitos pelo autuante e, acertadamente mantidos parcialmente pelo 2ª JJF, já que, efetivamente, houve um equívoco na informação fiscal do autuante em relação à infração 3, que entendeu que o produto *“brinquedos não estaria no regime de substituição tributária”*.

Concordo com o entendimento fiscal da 2ª JJF, ou seja, o produto *“brinquedos para cães”*, constante às fls. 124 e 125, com ICMS no valor total de R\$ 74,77, não está no regime de substituição tributária e tal valor deve ser expurgado da infração 3. Todavia, os demais brinquedos estão sujeitos a incidência de ICMS Substituição Tributária nos termos constantes no Protocolo ICMS 108/09. A correção feita pela 1ª Instância em relação à infração 3 foi acertada, excluindo da autuação o valor do ICMS ST que estava sendo cobrado em relação a *“brinquedos para cães”*.

Assim sendo, reitero que para todas as quatro primeiras infrações, a 2ª JJF manteve, corretamente, a revisão feita pelo próprio autuante, via informação fiscal, salvo a infração 3 no tange aos brinquedos, que foram excluídos pela Decisão recorrida apenas em parte, conforme acima exposto, ou seja, do valor original de cada uma delas procedeu a exclusão dos valores cobrados referentes as mercadorias não existentes em estoques; as mercadorias informadas a mais nos arquivos magnéticos; e as mercadorias não incluídas na substituição tributária, ou seja, *“amaciante para carne”* (infração 1), *“lápiz para lábios”* (infração 2) e *“brinquedos para cães”* (infração 3). No caso específico da infração 3, manteve o produto brinquedos que tinham sido excluídos na informação fiscal do autuante, por tais produtos estarem incluídos na substituição tributária, conforme já asseverado neste voto. No caso da infração 4, a 2ª JJF manteve a revisão fiscal e excluiu apenas o valor cobrado atinente as mercadorias não existentes em estoques, posição com a qual me alinho.

No que tange a infração 5, que trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS ST, concernente a produtos adquiridos com o ICMS pago por substituição tributária, entendo que

nenhum reparo merece a Decisão recorrida De fato a cobrança de ICMS ST para “*biscoito de polvilho*” é indevida, já que tal produto não está incluído no regime de substituição tributária. A 1ª Instância, corretamente, acolheu a revisão fiscal do autuante, por se tratar de mercadoria que é fabricada sem a utilização de farinha de trigo, devendo-se expurgar do valor da infração original a importância de R\$ 2.061,51.

Por tudo quanto exposto, à luz dos documentos acostados aos autos e da legislação aplicável à questão em tela, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269352.0016/10-5**, lavrado contra **MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$221.901,65**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “d” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de setembro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

CLAUDIA MAGALHÃES GUERRA – REPR. DA PGE/PROFIS