

PROCESSO - A. I. Nº 170623.0018/07-5
RECORRENTES - G SILVA LTDA e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDOS - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e G SILVA LTDA.
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0033-03/11
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 27/12/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0440-12/11

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, além do imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Refeitos os cálculos mediante diligência fiscal, o imposto apurado ficou reduzido. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e Recurso Voluntário, nos termos do artigo 169, inciso I, alíneas “a” e “b”, item 1, do RPAF/99, interpostos pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal e pelo sujeito passivo, respectivamente, contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JJF nº 0033-03/11 - lavrado para imputá-lo o cometimento de duas infrações:

Infração 01: Falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques nos exercícios de 2002, 2003 e 2004. Valor do débito: R\$73.489,43.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função da MVA, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2002, 2003 e 2004. Valor do débito: R\$25.721,09.

Através do Acórdão JJF n.º 0033-03/11, decidiu o órgão *a quo* pela Procedência em Parte do Auto de Infração, sob os seguintes argumentos:

“VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal, o autuado entendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto ao mérito, as infrações 01 e 02, serão analisadas conjuntamente, tendo em vista que tratam de exigência do imposto decorrente de levantamento quantitativo de estoques, exercícios de 2002 a 2004, sendo constatada diferença quantitativa de entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária (auto peças), e exigido o ICMS, relativo à diferença encontrada.

A primeira infração trata da falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária.

A infração 02 se refere à falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de Margem de Valor Adicionado – MVA, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Observe que foi exigido o imposto por solidariedade, bem como o ICMS por antecipação tributária, apurado em função do valor adicionado, em razão da constatação, mediante levantamento quantitativo de estoques, de diferença de entradas de auto peças, e o autuado alegou que as diferenças apuradas são decorrentes de inconsistências nos arquivos magnéticos enviados por meio do SINTEGRA, tendo sido realizadas revisões fiscais que resultaram nas alterações do imposto exigido, o que não foi acatado pelo defendente, apesar de todos os esforços da fiscalização, em relação aos exercícios de 2002 e 2004.

Para melhor entendimento dos fatos, vale reproduzir as alegações apresentadas pelo defendente e as providências adotadas pelas autuantes na apuração dos valores efetivamente devidos.

Inicialmente, o autuado informa que decidiu investir fortemente em logística, passando a controlar seu estoque, utilizando os mais modernos sistemas do mercado. Que adotou o conhecido sistema E.X.E., que operada ainda em D.O.S. Porém, com os constantes problemas técnicos, foi obrigado a buscar no mercado outra opção de prestadora de serviço. Que em 31/10/2001, a empresa P&A assumiu a implantação e manutenção do novo sistema, utilizando a tecnologia S.Q.L., e a incompatibilidade dos dois sistemas para a transição, causou distorção na composição dos saldos iniciais para o ano de 2002. Solicitou a entrega posterior de documentos (fl. 1738 do PAF), confirmando a ocorrência de erro no preenchimento dos dados do programa SINTEGRA.

Na informação fiscal às fls. 1779 a 1782 (VOL. 5) dos autos, as autuantes dizem que o autuado retransmitiu os registros dos arquivos magnéticos, que foram reconsiderados, produzindo novos resultados nos exercícios de 2002 e 2003, mantendo os valores apurados no exercício de 2004, devido à impossibilidade de trabalhar com os arquivos reapresentados.

Na outra informação fiscal prestada pelas autuantes às fls. 2681/2682, foi esclarecido que em relação ao exercício de 2004, somente com a regularização dos arquivos magnéticos foi possível apurar o resultado, tendo sido calculado o imposto devido no valor de R\$30.997,30.

Em decorrência das alegações do autuado em suas manifestações posteriores, nova informação fiscal foi prestada pelas autuantes às fls. 2886/2887 (VOL 8), dizendo que as infrações apuradas são resultantes do trabalho de auditoria, utilizando a documentação fiscal e os arquivos magnéticos entregues pelo contribuinte, recepcionados pelo SINTEGRA. Salientam que “fica difícil trabalhar sem que haja um prazo determinado para finalizar as retificações do arquivo”. Dizem que foram realizadas as retificações, apresentando os seguintes resultados quanto à primeira infração: Exercício de 2002 – R\$9.404,87; Exercício de 2003 – R\$1.237,32; Exercício de 2004 – R\$7.837,55.

Considerando que no refazimento dos cálculos e elaboração dos novos demonstrativos na última informação fiscal, as autuantes apuraram o débito sem discriminar os valores relativos às infrações 01 e 02, esta JJF, converteu o presente processo em diligência à ASTEC para o diligente elaborar demonstrativo do débito apurado de acordo com o previsto no art. 10, inciso I, alíneas “a” e “b” da Portaria 445/98, utilizando os dados apurados pelas autuantes na última informação fiscal, ou seja, foi solicitado para que a diligente apurasse os valores relativos às infrações 01 e 02.

A Auditora Fiscal encarregada pela diligência, em atendimento à solicitação desta JJF, informou no PARECER ASTEC Nº 156/2010 (fls. 2986 a 2988), que após analisar os documentos acostados ao presente PAF e fazer os necessários ajustes, foram elaborados os demonstrativos referentes às infrações 01 (fl. 2987) e 02 (fl. 2988 do PAF).

Observe que foram realizadas revisões no sentido da atender aos pedidos apresentados pelo defendente, que retransmitiu os arquivos magnéticos à base de dados desta SEFAZ, sendo refeitos os cálculos pelas autuantes, produzindo novos resultados nos exercícios fiscalizados. Portanto, apesar de o autuado não concordar com os novos valores apurados, o defendente teve prazo suficiente para efetuar retificações no arquivo magnético,

e as autuantes informaram que nos novos cálculos efetuados levaram em consideração os documentos fiscais e os arquivos retificados enviados pelo contribuinte.

Acato as conclusões apresentadas na última revisão efetuada pela autuante e os novos demonstrativos elaborados pela diligente da ASTEC referentes às infrações 01 (fl. 2987) e 02 (fl. 2988 do PAF).

Vale ressaltar, que as infrações 01 e 02 e os respectivos valores apurados estão conforme discriminação a seguir:

- Tratando-se de mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária e ainda estando as mercadorias em estoque ou saído sem tributação, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal (infração 01), conforme art. 15, inciso I, alínea “a”, Portaria 445/98 e RICMS/97, art. 39, V.*
- É devido também, o imposto apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA previstos no Anexo 88 do RICMS/97 relativamente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária, cuja diferença de entrada foi apurada e as mercadorias ainda se encontravam em estoque (Infração 02), conforme art. 10, inciso I, alínea “b”, Portaria 445/98.*

Constatou que houve redução do débito relativo ao exercício de 2003, devendo prevalecer os valores apurados após as revisões efetuadas.

Nos exercícios de 2002 e 2004 houve agravamento da infração em virtude do aumento do valor do débito apurado. Neste caso, mantenho os valores originais e, com base no art. 156 do RPAF/99, represento à repartição fiscal de origem para instaurar novo procedimento fiscal, podendo preliminarmente, intimar o contribuinte a recolher espontaneamente o débito correspondente à diferença encontrada.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

	INFRAÇÃO 01	INFRAÇÃO 02
exercício de 2002	22.756,42	7.964,71
exercício de 2003	3.487,08	1.220,47
exercício de 2004	18.801,38	6.580,43
TOTAL	45.044,88	15.765,61

Inconformado com a Decisão proferida em Primeira Instância, interpõe o autuado Recurso Voluntário (fls. 3.023 a 3.029), através do qual, inicialmente, discorre acerca dos fatos que norteiam a presente autuação.

Discorre sobre as duas infrações, afirmando que a segunda é reflexo da anterior, por partirem da mesma base e, sendo assim, quando “*uma diminui a outra necessariamente diminui na mesma proporção*”.

Após, cita que a auditora reconheceu ter havido erros nos dados inicialmente transmitidos pelo SINTEGRA, procedendo ajustes no lançamento, tendo por base os novos dados transmitidos posteriormente. Porém, veementemente aponta que foram feitos “ajustes seletivos” e que não foram levados em consideração os saldos iniciais e finais retificados, causando enormes distorções, criando omissões de entradas inexistentes apenas por deixar campos do registro em branco.

Relata que foi demonstrada na réplica protocolada em 26.09.2008, de forma exemplificativa, os erros no registro do estoque em planilha impressa proveniente do SINTEGRA e, na mesma oportunidade, que fora pedida diligência, sendo ignorado o seu pedido. Afirma que os erros estão nos períodos de 2002 e 2004, dizendo que “*AO IGNORAR NOSSAS ALEGAÇÕES, A AUDITORA E A JJF INCORRERAM EM CERCEAMENTO DE DEFESA POR DESCONSIDERAR PROVAS MATERIAIS COLACIONADAS AOS AUTOS*” (grifos no original).

Logo em seguida, afirma que em 31.05.2010, aproveitando a anistia concedida, e com base na informação fiscal de 26.11.2008, fez o pagamento do débito, o que deveria encerrar a discussão administrativa.

Nesta toada, afirma que o Parecer da ASTEC, de fls. 2986 a 2988, elaborado em resposta à diligência solicitada pela JJF não deve ser considerado, pois, foi elaborado em 21.09.2010, depois do pagamento espontâneo do contribuinte realizado em 31.05.2010. Diz que somente apresentou

manifestação ao conteúdo do Parecer para evitar a preclusão administrativa e em observância ao princípio da ampla defesa. Propala que o Diligente não tem a atribuição de proceder novo lançamento, uma vez que já se encontrava pago.

Por fim, pede considerar quitado o Auto de Infração pelo pagamento do imposto com o benefício da anistia e alternativamente, a realização de diligência ou perícia, para elaboração de novo levantamento quantitativo com os saldos iniciais e finais do estoque informados via SINTEGRA.

Após o processamento do Recurso Voluntário, o PAF foi encaminhado a PGE/PROFIS para análise e elaboração de Parecer opinativo. Nesta feita, a ilustre procuradora Maria Helena Cruz Bulcão considera que os argumentos do recorrente não são suficientes para modificar a Decisão recorrida, opinando pelo conhecimento e Não Provedimento do Recurso Voluntário.

Argumenta que o atuado não trouxe nenhum argumento jurídico ou prova que não tenha sido apreciada no julgamento de primeira instância administrativa, capaz de afastar as imputações apuradas no lançamento.

Argumenta que o feito foi submetido à revisão pelo próprio autuante, com base nos registros magnéticos retransmitidos pelo atuado, sendo feito novos demonstrativos de débitos. Afirma que Parecer da ASTEC, nº 156/2010 reforça a revisão procedida pelo autuante, pois apresenta demonstrativos de débitos com base nos documentos acostados pelo atuado.

Afasta a realização de diligência pelos motivos já expostos, ressaltando que os valores comprovadamente já recolhidos devam ser homologados.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício e Voluntário interpostos contra a Decisão da 3ª JF que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração em epígrafe, por unanimidade.

Entretanto, diante das inúmeras manifestações e dos diversos fatos importantes que não foram evidenciados com a devida clareza, devo esclarecer e apontar quais são os objetos de tais recursos.

Pelo detalhamento de pagamento acostado aos autos à fl. 2992, pelo próprio atuado, no valor total de R\$44.200,83, vislumbro que a infração 2 foi totalmente paga, nos valores lançados originalmente no Auto de Infração e apontados nas duas últimas informações fiscais.

Deste modo, no que tange à infração 2, ambos os Recursos – voluntário e de ofício – encontram-se prejudicados em razão do pagamento susomencionado.

Já no que tange a infração 1, vejo que o Recurso de Ofício somente irá combater os valores revistos quanto ao exercício de 2003 e, por sua vez, o Recurso Voluntário tentará modificar todas as ocorrências da infração, abatidos os valores já pagos, conforme detalhamento citado acima.

Passo a análise do Recurso Voluntário.

Em sede de preliminares, rejeito a tese recursal de violação ao direito de defesa, especialmente porque, além de todos os fatos terem sido descritos de forma clara e precisa, foram disponibilizadas ao defendente as cópias reprográficas dos demonstrativos elaborados pela fiscalização, o que lhe possibilitou, de forma plena, o exercício do contraditório.

No mais, atenho-me ao disposto no artigo 167, inciso I do RPAF/99 e deixo de apreciar a alegação de inconstitucionalidade dos dispositivos da legislação tributária do Estado da Bahia que alicerçaram os lançamentos.

Portanto, afirmo que foram observadas as disposições dos art. 18 e 39 do RPAF/BA, não havendo nenhuma violação aos princípios do processo administrativo fiscal. Por tal razão, rejeito as preliminares de nulidade arguidas pelo recorrente.

Também não vejo necessária a conversão em diligência do feito, pois entendo que, conforme dispõe o art. 147, I do RPAF, considero suficientes para minha convicção os elementos contidos nos autos.

Agora, ingresso na seara de análise do *meritum causae* do Recurso Voluntário.

A fiscalização, mediante levantamento quantitativo de estoque nos exercícios de 2002, 2003 e 2004, apurou na infração 1 a falta de recolhimento de ICMS na aquisição de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal na condição de responsável solidário.

A questão fundamental gira em torno da correta elaboração do levantamento quantitativo de estoque. Depois da análise dos autos, dos inúmeros documentos e das várias manifestações das partes envolvidas, percebo que a Decisão de primeiro grau não deve ser reformada, pois não houve a qualquer momento a devida comprovação e demonstração de algum erro no levantamento quantitativo de estoque.

A simples alegação de erro nos saldos iniciais e finais dos estoques nos exercícios fiscalizados sem a devida comprovação, dá ensejo à aplicação aos artigos 142 e 143 do RPAF.

Desta forma, vislumbro que a simples alegação do sujeito passivo de não cometimento da infração não tem o condão de desonerá-lo da autuação fiscal apontada, bem como a sua recusa em comprovar fato controverso pelo contribuinte, quando ele dispõe de formas ou meios de prova para afastá-la, importa na presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Digno de nota mencionar que tais arquivos foram enviados pelo contribuinte por 3 vezes, oportunidades suficientes para que a empresa procedesse todos os ajustes e correções necessárias à sua informação digital que deve ser prestada à fazenda do estado. Portanto, todo o levantamento foi elaborado e retificado em consonância com os dados fornecidos pelo próprio contribuinte, não podendo ele agora, sem uma clara e efetiva comprovação, alegar simplesmente, erro na apuração dos saldos do estoque quantitativo.

Desta maneira, no que tange a infração 1, entendo que deve prevalecer os argumentos lançados na Decisão de primeira instância.

No que se refere à infração 2, conforme dito acima, concluo que a análise da mesma está prejudicada por força do pagamento de fl 2992.

Pelo exposto, voto pelo Não Provimento do Recurso Voluntário em relação a infração 1 e Prejudicado em relação a infração 2.

Agora passo a análise do Recurso de Ofício.

No que concerne à infração 1, vislumbro que a JJF reduziu o montante da infração, baseada nos demonstrativos elaborados pelos fiscais revisores, após a realização da diligência.

Da análise dos autos, depreendo o entendimento de que os valores lançados na Decisão '*a quo*' partiram dos demonstrativos elaborados pela ASTEC, no Parecer nº 156/2010, que por sua vez, foram feitos com base nos arquivos magnéticos retificados pelo próprio contribuinte e enviados à SEFAZ, como já dito acima, na análise do Recurso Voluntário.

Assim sendo, vejo como acertada a Decisão de '*primo grau*', que reconheceu alguns erros no cálculo do imposto devido. Desse modo, creio que o Recurso de Ofício não merece provimento no que toca a infração 1.

Quanto à infração 2, como já analisado anteriormente, inquino-me no sentido de declará-la prejudicada uma vez que não há lide, pois, a mesma, foi reconhecida e paga integralmente pelo sujeito passivo, conforme fl. 2992 e extratos do SIGAT de fls 3004 e 3005, aproveitando os benefícios da Lei Estadual 11.908/2010.

Assim, voto pelo não provimento do recuso de ofício para manter a Decisão de primeira instância em sua inteireza.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **170623.0018/07-5**, lavrado contra **G. SILVA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$60.810,49**, acrescido das multas de 60% sobre R\$15.765,61 e 70% sobre R\$45.044,88, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos com os benefícios da Lei nº 11.908/2010.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS