

A. I. Nº - 269352.0016/10-5
AUTUADO - MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - ANDERSON PEIXOTO SAMPAIO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 20. 06. 2011

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0170-01/11

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS EM ESTOQUE NA DATA EM QUE PASSARAM A INTEGRAR O REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Efetuadas correção 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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi 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:

01. 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.

02. 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.

03. 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.

04. 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.

05. 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.

O autuado apresenta defesa, (fls. 90 a 128) e, inicialmente, descreve as infrações que lhe foram imputadas, diz que compõe um grupo econômico de grande projeção nos mercados nacional e internacional, menciona que não sonega qualquer valor devido ao Erário Público e que cumpre rigorosamente as suas obrigações tributárias. Admite que, no entanto, são parcialmente procedentes as infrações 1 a 5, tendo inclusive efetuado o pagamento das diferenças reconhecidas como procedentes, conforme o DAE (Documento de Arrecadação Estadual) acostado à fl. 139, no valor total de R\$ 280.529,57. Conclui que, assim, está patente a sua boa-fé.

Referindo-se às infrações 1 a 4, frisa que a autuação está baseada exclusivamente em dados fornecidos ao Sintegra (Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços). Assevera que os seus dados de Inventário de Estoque de Mercadorias (Registro 74) com a posição de 31/12/09, fornecidos ao Sintegra, por uma falha procedimental, estavam incorretos, o que diz ter distorcido e invalidado o trabalho da fiscalização. Aduz que o quantitativo enviado à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (SEFAZ) estava divergente do Inventário de Estoque de Mercadorias por um equívoco na geração dos dados, porém, após a autuação, essa divergência foi detectada e os seus técnicos de informática corrigiram o equívoco e, dessa forma, foram gerados novos arquivos para o Sintegra, os quais serão retransmitidos para a SEFAZ. Diz que, assim, o Auto de Infração necessita de revisão, conforme detalhado a seguir.

Afirma que os seguintes produtos foram informados nos arquivos do Sintegra, porém não existiam no inventário realizado:

- Infração 1 – Produtos de Limpeza, demonstrativo às fls. 95 a 103, ICMS no total de R\$ 54.081,54;
- Infração 2 – Produtos de Papelaria, demonstrativo às fls. 104 a 106, ICMS no total de R\$ 1.457,64;
- Infração 3 – Brinquedos, demonstrativo às fls. 106 a 109, ICMS no total de R\$ 1.611,24;
- Infração 4 – Bicletas, demonstrativo à fl. 109, ICMS no total de R\$ 213,42.

Assevera que no inventário realizado foi detectado que a quantidade dos seguintes produtos era menor que a informada no Sintegra:

- Infração 1 – Produtos de Limpeza, demonstrativo às fls. 111 a 120, ICMS no total de R\$ 117.819,74;
- Infração 2 – Produtos de Papelaria, demonstrativo às fls. 120 e 121, ICMS no total de R\$ 2.736,63;
- Infração 3 – Brinquedos, demonstrativo às fls. 121 e 122, ICMS no total de R\$ 1.355,73.

Sustenta que os seguintes produtos não estão enquadrados no regime de substituição tributária e, portanto, devem ser excluídos da autuação:

- Infração 1 – Os Amaciantes relacionados no demonstrativo de fl. 123, ICMS no total de R\$ 956,23, eram referentes a amaciantes de carne;
- Infração 2 – O Lápis relacionado no demonstrativo de fl. 124, ICMS no valor de R\$ 0,97, era referente a lápis para lábios;
- Infração 3 – Os Brinquedos relacionados no demonstrativo de fls. 124 e 125, ICMS no total de R\$ 187,67, não estão enquadrados no regime de substituição tributária;
- Infração 5 – Os Biscoitos de Polvilho relacionados no demonstrativo de fl. 125 e 126, ICMS no total de R\$ 2.061,51, não estão enquadrados no regime de substituição tributária.

Solicita que, nos termos do art. 123, §3º, do RPAF/99, auditor fiscal da ASTEC do CONSEF realize diligência, para confrontar os dados entre o levantamento da fiscalização e o inventário e os arquivos retransmitidos ao Sintegra.

Ao finalizar a sua peça defensiva, o autuado requer que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

Após a interposição da defesa, em 21/01/11, o autuado protocolou a petição de fl. 142, na qual solicita que seja acostado ao processo o comprovante de retransmissão dos arquivos do Sintegra (fl. 143), bem como ratifica o pedido de realização de diligência.

Às fls. 146 a 397, foi anexada aos autos fotocópia de páginas do Registro de Inventário do autuado, referentes ao estoque de mercadorias existentes em 31/12/09.

Na informação fiscal, fls. 398 a 403, o autuante faz uma síntese das infrações e dos argumentos defensivos e, em seguida, ressalta que a defesa foi protocolada sem a cópia em meio magnético, deixando, assim, de ser atendida uma exigência prevista na legislação vigente.

Explica que, embora o prazo para o registro do inventário efetuado em 31/12/09 encerrasse em 28/02/10, o autuado alegou que, por problemas no seu sistema informatizado, não teria condições de apresentar o livro Registro de Inventário devidamente escriturado antes do encerramento do exercício de 2010. Diz que, dessa forma, o Auto de Infração foi lavrado com base no inventário realizado em 31/12/09, constante no Registro 74 dos arquivos magnéticos do Sintegra que tinham sido apresentados. Afirma que, agora, o autuado apresenta novas quantidades de produtos relativamente ao mesmo inventário, alegando que os dados consignados no Registro 74 estavam errados, e que da autuação deveria ser reduzida os valores citados na defesa.

Assevera que, no período previsto para realização da informação fiscal, intimou o autuado a apresentar o livro Registro de Inventário referente ao exercício de 2009, tendo o contribuinte apresentado conforme fotocópias anexadas aos autos. Diz que, de posse do referido livro, constatou que *“efetivamente as quantidades ora apresentadas pela autuada, às fls. 95 a 122 efetivamente foram confirmadas no LIVRO REGISTRO DE INVENTÁRIO de 2009”*. Afirma que concorda com os argumentos da empresa, em relação aos produtos que não estavam em estoque, ou que possuíam quantidades menores, referentes à data de 31/12/09, conforme fls. 95 a 122, devendo ser os respectivos valores deduzidos das infrações 1 a 4.

Quanto aos produtos não enquadrados na substituição tributária, fls. 122 a 126, o autuante acata o argumento defensivo relativamente a “Amaciante” e a “Lápis para Lábios”. Não acolhe a tese defensiva no que tange a “Brinquedos”, sob o argumento de que tal produto está no regime de substituição tributária, conforme o Protocolo ICMS 108, de 10 de agosto de 2009.

No que tange à infração 5, o auditor fiscal afirma que “Biscoito de Polvilho”, conforme pesquisa que diz ter efetuado, não contém farinha de trigo em sua composição, sendo, na verdade, um subproduto da mandioca. Diz que, dessa forma, esse citado produto não está enquadrado na substituição tributária e, assim, deve ser excluído da infração 5 o valor constante no demonstrativo de fls. 125 e 126.

Ao finalizar a informação fiscal, o autuante opina pelo acolhimento das alegações defensivas, com exceção do argumento de fl. 124, referente ao não enquadramento de brinquedos na substituição tributária.

Foram anexados, às fls. 405 e 406 dos autos, extratos do SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária) referentes ao pagamento da parte reconhecida do Auto de Infração.

VOTO

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 excludo 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 |
| Somatórios | 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.

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 **269352.0016/10-5**, lavrado contra **MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$221.901,65**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de junho de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR