

A. I. Nº - 028133.2001/11-2
AUTUADO - JOHNREGIS COMÉRCIO DISTRIBUIDORA E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - MÔNICA CAVALCANTI SILVA ARAÚJO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 21/09/2011

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0200-03/11

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. **b) MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Deve-se exigir o pagamento do imposto do destinatário das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido. Imputações parcialmente elididas. **2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) IMPOSTO NÃO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. b) IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS.** Infrações reconhecidas pelo sujeito passivo. **3. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO POR REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO.** Infração reconhecida pelo sujeito passivo. **4. CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO. BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. FALTA DE ESTORNO PROPORCIONAL.** Infração reconhecida pelo sujeito passivo. **5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DO IMPOSTO. MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO.** Infração reconhecida pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 31/03/2011 para exigir ICMS no valor total de R\$166.905,80, acrescido das multas de 60% e de 70%, e aplicar penalidade no valor de R\$758,41, em decorrência de oito infrações:

Infração 01. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias 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 o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Exercícios de 2007 e 2008. ICMS no valor de R\$39.726,64, acrescido da multa de 70%.

Infração 02. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas à substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Exercícios de 2007 e 2008. ICMS no valor de R\$25.962,43, acrescido da multa de 60%.

Infração 03. 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 de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Exercícios de 2007 e 2008. ICMS no valor de R\$70.777,49, acrescido da multa de 70%.

Infração 04. Falta de retenção e do conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, com inscrição cadastral irregular. ICMS no valor de R\$2.816,20, acrescido da multa de 60%.

Infração 05. Recolhimento a menos do ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. ICMS no valor de R\$22.382,55, acrescido da multa de 60%.

Infração 06. Falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução da base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução. ICMS no valor de R\$4.704,61, acrescido da multa de 60%.

Infração 07. Recolhimento a menos do ICMS devido 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. ICMS no valor de R\$535,88, acrescido da multa de 60%.

Infração 08. Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Multa no valor de R\$758,41.

A autuante acosta documentos às fls. 10 a 686 (volumes I e II).

À fl. 691 consta solicitação da autuante ao Inspetor da INFAZ de origem para que seja reaberto o prazo de impugnação do sujeito passivo, em face da revisão fiscal efetuada por ela, autuante, conforme documentos de fls. 692 a 833, que consistem em demonstrativos e demais documentos com dados de retificação do levantamento quantitativo de estoque referente às Infrações 01 a 03, no seguinte sentido. A autuante aduz que, após registro do Auto de Infração, foi constatado que na Auditoria de Estoques os CFOPs 1905, 1906, 5905 e 5906 não foram incluídos. Que foi realizada revisão no levantamento quantitativo realizado, que afetou o resultado das infrações conforme demonstrativo que anexa, no qual a Infração 01, para o exercício de 2007, permaneceu “Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas 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 o cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis.”, com enquadramento nos artigos 124, I; 201, I; 218, 323 e 331 combinados com os artigos 1º, I; 2º, I; 50; 60, II, “a” e §1º; 936, e § 3º do artigo 938, todos do RICMS/BA, e artigo 13, I, da Portaria nº 445/98, mantida a multa de 70% tipificada no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96. O débito para este exercício de 2007 passou a ser de R\$23.221,32.

E para o exercício de 2008, após a inclusão dos documentos com os CFOPs mencionados, verificou-se a “Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas quanto de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada- com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício.”, com enquadramento nos artigos 124, I; 201, I; 218; 322; 323 e 331 combinados com os artigos 1º, I; 2º, I e §3º; 50; 60, II, “b”; 936 e §3º do artigo 938, todos do RICMS/BA, e artigo 13, I, da Portaria nº 445/98, mantida a multa de 70% tipificada no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96. O débito para este exercício de 2008 passou a ser de R\$1.962,63.

A autuante aduz que a Infração 02 teve mantida a imputação quanto ao teor, enquadramento e tipificação, mas após a inclusão dos documentos com os CFOPs mencionados, o débito relativo ao exercício de 2007 passou a ser de R\$3.094,97, e o débito relativo ao exercício de 2008 passou a ser de R\$1.815,29.

Em relação à Infração 03, também mantida a imputação quanto ao teor, enquadramento e tipificação, após a inclusão dos documentos com os CFOPs mencionados, o débito relativo ao exercício de 2007 passou a ser de R\$8.939,02, e o débito relativo ao exercício de 2008 passou a ser de R\$5.006,65.

A representante do Fisco mantém as imputações 04 a 08 tal como originalmente lançadas no Auto de Infração, e conclui afirmando que o valor total do Auto de Infração passa de R\$167.664,21 para R\$75.237,53.

À fl. 836 o contribuinte pronuncia-se nos autos aduzindo reconhecer o débito conforme retificado na manifestação da Auditora Fiscal autuante, no montante de R\$75.237,53, expondo que impugna parcialmente o Auto de Infração. Que reconhece a criteriosa e eficiente fiscalização efetuada pela Auditora, que com o senso de justiça verificou, após a lavratura do Auto de Infração, que havia se equivocado em algum roteiro dos diversos executados, e imediatamente tomou as devidas providências para regularizar alguns dos itens do lançamento, conforme a Informação Fiscal elaborada pela Auditora, anexada à impugnação. Que, diante desse fato, ele, autuado, que estava a verificar a documentação fornecida pela preposta do Estado, constatou a procedência dos itens que não foram retificados por aquela informação fiscal, como também a procedência das retificações dos valores efetuadas pela Auditora. Que, dessa forma, solicita que os valores dos itens retificados sejam lançados no referido Auto de Infração, da forma como consta na Informação Fiscal, passando o lançamento para o valor de R\$75.237,53, que foi reconhecido de imediato por ele, autuado, e já se encontra devidamente parcelado. Que, diante do exposto, apela para o senso de Justiça afim de que julgue procedente a sua impugnação, ajustando o valor do Auto de Infração, e acolhendo o seu pagamento através do parcelamento efetuado, para que se faça justiça com ele, contribuinte.

A autuante presta informação fiscal à fl. 853 expondo que o autuado reconheceu e parcelou o débito por ela, autuante, retificado conforme demonstrativos de fls. 693 a 831, tendo o contribuinte solicitado, à fl. 836, regularização do valor da dívida nos sistemas da SEFAZ, não cabendo a ela, autuante, qualquer contestação. Conclui solicitando o encaminhamento para que seja feita a regularização do valor nos sistemas de controle da dívida.

Às fls. 855 a 858, extrato do sistema informatizado SIGAT/SEFAZ indicando o parcelamento do valor principal de R\$65.518,18.

VOTO

O Auto de Infração trata das oito imputações descritas no Relatório que antecede este voto. Quanto às Infrações 04 a 08, reconhecidas pelo contribuinte e mantidas integralmente pela Fiscalização, inexistente lide a ser apreciada por este contencioso administrativo e a aceitação do sujeito passivo atesta o acerto da verificação fiscal.

As Infrações 01 a 03 tratam de débito de ICMS apurado mediante levantamento quantitativo de estoque nos exercícios fechados de 2007 e de 2008. A autuante, antes da apresentação da impugnação do sujeito passivo nos autos, manifestou-se neste processo expondo que, tendo verificado equívoco no levantamento fiscal que realizou, em razão de não ter computado as quantidades de mercadorias constantes nos documentos fiscais referentes a operações praticadas pelo contribuinte com os Códigos Fiscais de Operações – CFOPs 1905 - Entrada de mercadoria recebida para depósito em depósito fechado ou armazém geral; 1906 - Retorno de mercadoria remetida para depósito fechado ou armazém geral; 5905 - Remessa para depósito fechado ou armazém geral e 5906 - Retorno de mercadoria depositada em depósito fechado ou armazém geral, constatou que a auditoria deveria ser retificada, o que realizou, acostando os novos demonstrativos de fls. 692 a 833, cujas cópias foram entregues ao sujeito passivo, e solicitou ao Inspetor da INFAZ de origem que fosse reaberto o prazo de impugnação ao contribuinte, tendo em vista os novos demonstrativos de cálculos apresentados, que seriam então entregues para novo exame pelo autuado.

Com a retificação realizada pela representante do Fisco, os totais de débitos para cada exercício nas imputações 01 a 03 foram modificados, resultando na redução do débito total lançado para cada imputação.

O contribuinte, tendo recebido os novos demonstrativos fiscais, reconheceu, de forma expressa, o cometimento das infrações tal como constam da informação fiscal, bem como os débitos levantados em relação aos exercícios de 2007 e de 2008 nas Infrações 01 a 03, assim como também reconheceu o cometimento das infrações 04 a 08, expondo que devia ao erário estadual o total de R\$75.237,53, exatamente como levantado pelo Fisco quando da retificação do débito objeto da ação fiscal, consoante os dados da manifestação fiscal apresentada após o registro do Auto de Infração. A autuante, então, solicitou que sejam tomadas as providências necessárias para que o contribuinte possa recolher, aos cofres públicos, os valores confessados.

Nestes termos, uma vez que retificados pelo Fisco os equívocos encontrados na revisão fiscal efetuada ainda antes da apresentação de impugnação ao lançamento de ofício e de submetido o processo a julgamento, na realidade deixou de existir lide neste processo.

Por conseguinte, são parcialmente procedentes as Infrações 01 a 03, respectivamente nos montantes totais, por infração, de R\$25.183,95; R\$4.910,26 e R\$13.945,67, conforme tabela a seguir, baseada nos demonstrativos de fls. 692 a 833, elaborados pela autuante:

INFRAÇÃO 01	DATA OCORRÊNCIA	ICMS	MULTA
	31/12/2007	23.221,32	70%
	31/12/2008	1.962,63	70%
TOTAL		25.183,95	
INFRAÇÃO 02	DATA OCORRÊNCIA	ICMS	MULTA
	31/12/2007	3.094,97	60%
	31/12/2008	1.815,29	60%
TOTAL		4.910,26	
INFRAÇÃO 03	DATA OCORRÊNCIA	ICMS	MULTA
	31/12/2007	8.939,02	70%
	31/12/2008	5.006,65	70%
TOTAL		13.945,67	

Face a tudo quanto exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor total de R\$75.237,53, conforme verificado pelo Fisco e reconhecido pelo sujeito passivo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **028133.2001/11-2**, lavrado contra **JOHNREGIS COMÉRCIO DISTRIBUIDORA E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$74.479,12**, acrescido da multa de 60% sobre R\$35.349,50 e de 70% sobre R\$39.129,62, previstas no artigo 42, inciso II, alíneas “b”, “d” e “e”, e inciso III, da Lei n.º 7.014/96, em redação vigente à época dos fatos geradores da obrigação tributária, e dos acréscimos legais; além da penalidade por descumprimento de obrigação principal no valor de **R\$758,41**, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da mencionada Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF nos termos do artigo 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 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de setembro de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR