

A. I. Nº - 206921.0001/09-5
AUTUADO - LAGOA AZUL COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - MARCUS VINICIUS BADARÓ CAMPOS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET 27.12.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0323-05/11

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DOCUMENTOS FISCAIS. Contribuinte elide parcialmente as infrações. Ajuste no procedimento fiscal reduziu o valor devido. **2.** IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. RECOLHIMENTO DE ICMS A MENOS POR ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Diligência fiscal confirma a improcedência da infração como alegada pelo autuado. Infração elidida. **3.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. MULTA. Infração reconhecida. **4.** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAL DE USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/03/2009, imputa ao contribuinte o cometimento das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como 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 as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. Exercícios 2004 e 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$6.056,30, acrescido da multa de 70%;
2. Recolheu a menor o ICMS no valor de R\$27.265,55, devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial. Períodos: fevereiro e julho 2004, março e outubro 2005. Multa 60%;
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias(s) não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal. Referente a notas fiscais resgatadas no arquivo SINTEGRA de fornecedores. Multa de R\$24,05;
4. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Valor R\$117,43. Período: julho 2007. Multa 60%.

O autuado impugna o lançamento às folhas 69/71. Com relação à infração 1, contesta em parte o resultado apurado no exercício 2004 alegando que não foi considerado o saldo em estoque relativo à mercadoria do código 03 (Suporte para cabo) no total de 7.456 unidades, registrado no livro de inventário na data de 31 de dezembro de 2003 e escriturado indevidamente com a denominação de suportes de metal para vassouras, mas que se trata da mesma mercadoria. Portanto, estoque inicial para o exercício 2004 (anexo 1B).

Diz que comercializa apenas um tipo de suporte e que as denominações “suporte de metal para vassoura” e “suportes para cabos” pertencem à mesma mercadoria. Junta aos autos como prova cópias de notas fiscais de saída do exercício 2003 e a declaração do fornecedor do exterior como distribuidor exclusivo para o Brasil (anexo 1C).

Elaborou demonstrativo com omissão de entrada de apenas 29 unidades que, somadas às diferenças dos demais itens de códigos 01 e 02, totaliza o valor de R\$ 1.535,09, reconhecido, de acordo com o DAE anexo. Discorda parcialmente da apuração no exercício 2005, pois não foram consideradas 5.000 unidades do item 3, cabos adquiridos através da Nota Fiscal nº 0042 de 29/05/2005 ao fornecedor MADEIREIRA BEIRA MAR (anexo 1H). Informa que, quando consideradas, eliminam a omissão de 4.909 unidades apuradas. O total das entradas da mercadoria do item 03 (CABO), no exercício 2005, soma 655.000, conforme Notas Fiscais nºs 5, 244, 42, 1196, 60, 91, 53, 90, 71, 25 e 81 (anexo 1I) e não 650.000, conforme levantamento do autuante.

Reconhece a omissão de entrada do item 5 (Vassoura PVC), 06 unidades, com o imposto devido de R\$4,56 (anexo 1 J).

Na infração 2, argúi total improcedência da exigência fiscal por considerar que a base de cálculo de apuração do ICMS sobre as importações foi devidamente apurada com a correta conversão da taxa cambial, bem como a inclusão de todas as despesas aduaneiras em sua composição.

Diz que a planilha ICMS sobre importações (Anexo 2A) foi derivada da planilha “Detalhamento das Importações” (anexo 2); esta última apresenta em sua estrutura repetição de valores do IPI e do Imposto sobre Importação, o que induziu o autuante ao erro na apuração da base de cálculo de sua planilha de todas as declarações de importação.

Aduz que na referida planilha alguns pagamentos do ICMS efetuados através de certificados de créditos não foram considerados, não computou a taxa cambial correta contida nas Declarações de Importação e respectivos BLs, para conversão do valor das mercadorias em reais.

Elaborou demonstrativos da base de cálculo do recolhimento do ICMS sobre importações para cada ocorrência da infração 2 (anexos 2B, 2C, 2D e 2E), que são auto-explicativos.

As infrações 3 e 4 foram reconhecidas. Em não sendo acatadas suas razões para as infrações contestadas, solicita revisão fiscal do lançamento por Auditor estranho ao feito.

Na informação fiscal de fl. 172, o autuante diz que a infração 01 foi reconhecida parcialmente; na infração 2, afirma que o autuado não apresentou oportunamente os certificados de créditos e somente quando os apensou aos autos, reduziu o valor devido de R\$ 27.265,55 para R\$ 3.772,45. Acrescenta que os dados do levantamento foram extraídos da DI de fl. 47.

Em face ao exposto, o valor reclamado é reduzido para R\$ 8.289,10.

Às fls. 179/180, o contribuinte se manifesta, alegando falta de interesse, na Informação Fiscal, na análise criteriosa de suas razões; Diz que foram ignorados detalhes da farta documentação anexada, que elimina integralmente a infração 2 e corrige parcialmente a infração e o recurso final da infração 01. Diz que o débito de R\$ 8.289,10 é confuso na descrição, o que dificulta o seu entendimento.

Aduz que, na infração 1, não foram revisados os relatórios que deram origem ao levantamento de estoque e a base de cálculo da suposta infração, tornando sem efeito a informação fiscal e prejudicando seu direito de defesa e o contraditório. Ratifica seus argumentos, reconhecendo como devidos os valores de R\$1.535,09 para 2004 e R\$4,56 para 2005, que já foram recolhidos.

Na infração 2, diz que não está demonstrada a origem do valor R\$3.772,45.

Diz que os dados do IPI e Imposto sobre Importação foram extraídos da DI de fl. 47, discorda da informação sobre a repetição desses dados, reitera suas razões defensivas aduzindo de suma importância à revisão fiscal por Auditor estranho ao feito.

Conclui, pedindo a improcedência da infração 2; a procedência parcial da infração 1 (R\$ 1.539,65) ao tempo que reconhece a procedência das infrações 3 e 4, pelo que entende devido no lançamento o total de R\$1.681,13.

Às fls. 185/186, constam extratos SIGAT informando pagamento parcial do Auto de Infração.

Às fls. 188/189 consta pedido de diligência para proceder à revisão dos lançamentos fiscais das infrações 1 e 2, além de prestar Informação Fiscal, nos termos do art. 127, § 6º, do RPAF.

Às fls. 193/195, Auditor Fiscal e estranho ao feito designado para efetuar a diligência fiscal, emite ao final seu parecer, elaborando demonstrativo fiscal para cada infração detectada; declaração do fornecedor BARBOSA SL firmando que o suporte de metal para vassouras é o mesmo produto que suporte para cabos (fl. 201); extrato da declaração de importação 05/0903484-0, demais documentos (fls.208/219) .

Intimado para ciência do resultado da diligência com envio de cópia da Informação Fiscal dela resultante, o contribuinte não se pronunciou, à fl. 221.

Em 03 de dezembro de 2010, a 5ª JF julgou pela procedência parcial do Auto de Infração, conforme Acórdão JF nº 0340-05/10 (fls. 223/228), mantendo em parte a infração 1, excluindo a infração 2, além de aproveitar o reconhecimento defensivo para as infrações 3 e 4.

Cientificados o autuado e o autuante acerca da decisão retro mencionada, fl. 233.

Encaminhamento para apreciação do Recurso de Ofício, fl. 237.

A 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, Acórdão CJF nº 0295-12/11 decidiu pela nulidade da decisão de primeira instância, por não ter sido devidamente fundamentada a descaracterização da infração 2, tendo sido apenas acostado o demonstrativo de débito indicando sua exclusão.

Consta, às fls. 246/247, ciência ao autuado e ao autuante da decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS tendo em vista a constatação das infrações supra mencionadas e relatadas, que serão objeto de apreciação a seguir anunciada:

Frise-se que a 5ª JF já o julgou pela procedência parcial, conforme Acórdão JF nº 0340-05/10 (fls. 223/228), aproveitando o reconhecimento defensivo das infrações 3 e 4, mantendo parcialmente o crédito tributário constituído na infração 01 e a exclusão da infração 2.

A 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, através do Acórdão CJF nº 0295-12/11 decidiu pela nulidade da decisão anterior em primeira instância (Acórdão 0340-05/10), por imprescindível falta de fundamentação no voto que descaracterizou a infração 2, desonerando o sujeito passivo, o que agora se faz a salvo dessa falha.

No recurso de Ofício supra mencionado, além da nulidade apontada, o Auto de Infração retorna para novo julgamento. É o que passaremos a apreciar:

As infrações 3 e 4 foram integralmente reconhecidas e quitadas pelo sujeito passivo, além do pagamento parcial da infração 1, de acordo com o DAE (documento de arrecadação estadual, fl. 67). Dessa forma, para as infrações 3 e 4, não existe lide.

Na primeira infração, a exigência repousa na falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como 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 as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, nos anos de 2004 e 2005, totalizando R\$ 6.056,30.

Constato a elaboração de demonstrativo fiscal de levantamento de estoques, fls. 12/22, que apurou omissão de entradas (maior expressão monetária), exercício 2004, no valor de R\$ 5.717,91; às fls. 23/40, demonstrativos da diferença de estoques, exercício 2005, no valor R\$ 338,39.

O autuado contesta o valor apurado, no exercício de 2004, por não ter sido considerado o saldo em estoque relativo à mercadoria do código 03 (Suporte para cabo) no total de 7.456 unidades, registrado no livro de Inventário em 31 de dezembro de 2003, indevidamente escriturado como suportes de metal para vassouras, garantindo tratar-se da mesma mercadoria. Elaborou próprio demonstrativo, fls. 65/73, alterando a omissão apurada para a mercadoria do código 03, admitindo omissões que totalizam o valor de R\$ 1.535,09.

Diligência designada posteriormente, fl. 193/196, corrobora com os números apontados pelo autuado, tendo em vista que não foram consideradas 7.456 unidades da mercadoria código 03: “suporte de metal para vassouras”, que, na realidade, se trata do mesmo “suporte para cabo” constante no levantamento fiscal, fl. 15, conforme declaração do fornecedor BARBOSA SL, fl. 201. Assim, acato o demonstrativo elaborado por Auditor Fiscal estranho ao feito, fl. 199 e que apurou o valor devido de R\$ 1.535,09, no exercício de 2004.

Em relação ao exercício 2005, o contribuinte alega que o demonstrativo inicial não considerou 5.000 unidades do item 3, cabos adquiridos através da Nota Fiscal nº 0042 de 29/05/2005, da MADEIREIRA BEIRA MAR; reconhece a omissão de entrada do item 05 (Vassoura PVC), 06 unidades, com o imposto devido de R\$ 4,56.

No parecer emitido na diligência fiscal, o Auditor responsável constata que, apesar de existência de dois tipos de cabos de vassouras, eles foram unificados no levantamento de estoques elaborado pelo autuante, fl. 26, que adotou o mesmo critério do livro de Inventário do autuado. Ocorre que, por equívoco, deixou o autuante de somar o segundo item da Nota Fiscal nº 0042, o que totalizaria 70.000 unidades, conforme procedeu à empresa e total de entrada para CABO de 655.000 unidades, conforme consta no parecer aludido, fl. 194.

Assim, após a alteração para 655.000 na quantidade total das entradas de CABO, a omissão de entrada original de 4.909 unidades transforma-se em omissão de saída de 91 unidades e ICMS a recolher no valor de R\$ 36,40.

Ocorre que estamos diante de levantamento de estoque no qual se apura concomitantemente as diferenças tanto de entrada como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária. Originalmente, o valor de maior expressão correspondia a diferença de entrada (R\$ 1.990,54 x R\$ 1.832,15). Com a modificação procedida, retro mencionada, a maior expressão monetária passa a ser a diferença das saídas (R\$ 1.868,55 <R\$ 1.832,15 + 32,15> x R\$ 26,94). Sobre a diferença da mercadoria VASSOURA PVC, inclusive, o autuado reconheceu o débito e efetuou o respectivo pagamento de R\$ 4,56 (R\$ 26,94 x 17%), conforme DAE, cópia de fl. 167.

A Portaria nº 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, estabelece no caso de existência tanto de omissão de entradas como de saídas de mercadorias, sendo o valor da omissão de saídas maior, deve ser cobrado o imposto relativo às operações de saídas omitidas (art. 13, I).

Posto isso, a diferença do ICMS a ser exigida, correspondente ao valor de maior expressão monetária, após as modificações acima relatadas, é o valor das omissões de saída, que resulta na base de cálculo de R\$ 1.868,55 sobre a qual se aplica a alíquota de 17%, e apuração de ICMS devido de R\$ 317,65. E o mesmo valor apurado na diligência fiscal, fl. 194.

A infração 1 resta, então, caracterizada parcialmente no valor de R\$ 1.535,09 para o exercício 2004 e no valor de R\$ 317,65, relativamente ao exercício 2005, totalizando a exigência R\$ 1.852,74.

Na infração 2, a acusação é de recolhimento a menos de ICMS no valor de R\$27.265,55, em razão de erro na determinação da base de cálculo, face às importações de mercadorias do exterior, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, em fevereiro e julho 2004, março e outubro 2005.

O preposto fiscal elaborou demonstrativo às fls. 46/47, discriminando as operações de importação e os produtos importados. O autuado contesta a autuação. Diz que apurou corretamente o imposto devido na importação, com a inclusão das despesas aduaneiras exigidas na legislação, além de aplicação da exata taxa cambial. Diz ainda que o autuante repetiu nas planilhas valores de IPI e II e que não foram considerados pagamentos efetuados através de certificado de crédito.

Examinando as peças processuais concernentes as operações em tela, verifico que o autuado acostou aos autos diversos documentos que comprovam a regularidade das importações, além dos respectivos pagamentos, através de Certificado de Crédito emitido e visado pela Secretaria da Fazenda. Tratam-se de créditos acumulados da própria empresa autuada, em decorrência de suas operações de exportações, nos termos do art. 107, RICMS BA, conforme parecer exarado na Secretaria da Fazenda deste Estado da Bahia, fl.129.

Nesses Termos, a Declaração de Importação nº 400991718 e Nota Fiscal nº 5428 foram resolvidas através certificado de crédito e Processo nº 5741572003-0 (fls. 109/119), no valor de R\$ 6.145,51.

A Declaração de Importação nº 406904175 e Nota Fiscal nº 5528 foram resolvidas através certificado de crédito e Processo nº 5741572003-0 (fls. 121/131), no valor de R\$ 6.507,17.

A Declaração de Importação nº 503220048 e Notas Fiscais nºs 5715 / 5719 foram resolvidas através certificado de crédito e Processo nº 2446772004-5 (fls. 121/131), no valor de R\$ 13.170,96.

A Declaração de Importação nº 511660744 e Notas Fiscais nºs 6015 / 6018; nesse caso o ICMS foi pago através DAE, fl. 156, no valor de R\$ 9.304,42 (fls. 151 / 166).

O parecer da diligência traz ainda informações importantes acerca da DI 50903484-0, consignada com equívoco na planilha fiscal de fl. 46. Os produtos importados através dessa declaração ingressaram no estabelecimento através das Notas Fiscais nºs 5885 e 5587 e o ICMS respectivo totalizou R\$ 12.676,95, recolhidos através de DAE, apenso aos autos, fls.218/219.

Dessa forma, resta efetivamente descaracterizada a exigência de ICMS IMPORTAÇÃO, contido na infração 2, uma vez que o contribuinte apurou e efetuou o recolhimento do valor devido, incorporando corretamente à base de cálculo do ICMS as demais despesas aduaneiras, os impostos, contribuições e taxas em conformidade com o art. 58, I do RICMS-BA.

Infração não subsistente.

Assim, por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data venco	Base Cálculo	Alíq. %	Multa %	ICMS devido
Infração 01					
31/12/2004	09/01/2005	9.029,94	17	70	1.535,09
31/12/2005	09/01/2006	1.868,53	17	70	317,65
Total da Infração					1.852,74
Infração 03					
31/01/2004	09/02/2004	1.231,00	1	60	12,31
31/07/2004	09/08/2005	1.174,00	1	60	11,74
Total da Infração					24,05
Infração 04					
31/07/2005	09/08/2005	690,76	17	60	117,43
Total da Infração					117,43
Total Geral					1.994,22

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206921.0001/09-5**, lavrado contra **LAGOA AZUL COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.970,17**, acrescido das multas de 70% sobre R\$1.852,74 e 60% sobre R\$117,43, previstas no art. 42, incisos III e II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$24,05**, prevista no inciso XI e no mesmo artigo e lei supracitados, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor recolhido.

Esta Junta recorre, de ofício, desta 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, 13 dezembro de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA